

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o 20.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

PAR
RENÉ BUJON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Première mention de Droit français, troisième de Droit romain
au concours de licence de 1878.

VERSAILLES

IMPRIMERIE DE E. AUBERT

6, Avenue de Sceaux, 6

—
1883

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT PUBLIC ROMAIN

LES CENSEURS A ROME

DROIT CIVIL FRANÇAIS

LES REPRISES DE COMMUNAUTÉ

L'ACTE PUBLIC SUR CES MATIÈRES SERA SOUTENU

Le Jeudi 8 Mars 1883, à midi.

PAR

RENÉ BUJON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

(1^{re} MENTION DE DROIT FRANÇAIS, 3^e DE DROIT ROMAIN
AU CONCOURS DE LICENCE DE 1878.)



Président : **M. BEUDANT**, *doyen.*

<i>Suffragants</i> }	MM. LÉVEILLÉ,	} <i>Professeurs.</i>
	CAUWÈS,	
	LAINÉ,	} <i>Agrégés.</i>
	EISMEIN.	

VERSAILLES

IMPRIMERIE DE E. AUBERT, 6, AVENUE DE SCEAUX

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE

DROIT PUBLIC ROMAIN

LES CENSEURS A ROME

I. Origine de la censure. Election des censeurs.

Il sera toujours difficile de soulever le voile qui couvre les origines de Rome et s'étend sur les premiers siècles de son histoire. Niebuhr, Mommsen et maints savants auteurs s'y sont efforcés à tel point qu'on n'a plus qu'à glaner après eux. Mais ils n'ont fait eux-mêmes que suivre ou rectifier Tite-Live, le plus complet des historiens latins pour cette époque primitive, ou pour mieux dire le moins défectueux. Avec un tel guide la route est sinon aisée, au moins agréable. La censure est une des magistratures romaines sur lesquelles il revient le plus volontiers, pour en décrire le rôle ou en noter les plus curieuses particularités. Denys d'Halicarnasse, Valère-Maxime, Cicéron, Plutarque et d'autres moins illustres le complètent. C'est donc à eux que seront empruntés la plupart des détails à l'aide desquels sont exposés dans la présente étude les fonctions des censeurs à Rome.

1. — Deux cents ans environ après la fondation de la ville, le peuple fut divisé d'une façon nouvelle. Les *tribus*, les *décuries* et les *gentes* qui, depuis Romulus, avaient servi de base au fonctionnement des pouvoirs publics disparurent. Cette répartition, essentiellement aristocratique, assurait toute l'influence à la noblesse de race, aux patriciens, et laissait, pour ainsi dire, sans droits la plus grande partie de la population, les plébéiens et les clients. Servius Tullius, roi libéral et protecteur des faibles, fit droit à leurs réclamations et donna à Rome une Constitution qui s'inspirait de deux principes diversément appréciés aujourd'hui, à savoir que les vieux sont plus sages que les jeunes, et que les riches, ayant plus d'intérêt que les pauvres à la bonne gestion des affaires publiques, ont plus de droit à les diriger. Il répartit le peuple en cinq classes, d'après la fortune. Chaque classe fut divisée, à son tour, en centuries, et le nombre des centuries fut plus considérable pour les classes riches que pour les classes pauvres. Comme on votait par centuries, la fortune l'emportait sur la pauvreté. D'autre part, dans chaque classe, il y eut un nombre égal de centuries pour les jeunes gens (au-dessus de dix-sept ans) et pour les hommes mûrs (au-dessus de quarante-cinq) et, bien que ceux-ci fussent les moins nombreux, leur expérience avait cependant autant de poids que l'ardeur moins réfléchie des jeunes. En retour des avantages politiques qu'on attribuait aux riches, le service militaire et les impôts pesèrent sur eux plus que sur les pauvres (1). Ainsi, à l'influence de la noblesse du sang succéda celle de la fortune et de l'âge, l'aristo-

(1) Tite-Live, I, 42 et suiv. — Denys d'Halicarnasse, IV, 5 et suiv. Valère Maxime III, 4, 3.

cratie, de fermée qu'elle était, devenait ouverte, et si Servius Tullius périt victime de ses aspirations trop démocratiques au gré des patriciens, autant que de l'ambition de Tarquin, son gendre et son successeur désigné qui, de concert avec eux, l'assassina, ses institutions lui servécurent. C'est la division par classes et centuries qui fut la base de l'organisation de la cité au triple point de vue politique, militaire et financier. Dans son ensemble, sinon dans toutes ses parties, elle subsista pendant cinq siècles. Les comices par centuries votèrent les lois et nommèrent les principaux d'entre les magistrats auxquels étaient confiées les destinées de la République. L'armée centuriate conquit le monde civilisé. C'est avec les impôts fondés sur cette répartition que Rome soutint ses guerres et éleva ces monuments dont les restes font encore l'admiration de notre âge, et si on ne peut affirmer que c'est par la Constitution de Servius, c'est au moins avec elle que Rome atteignit l'apogée de sa force et de sa grandeur.

Cette organisation savante et compliquée n'était pas plus arbitraire que toute loi fixant un droit et le limitant avec un chiffre. Mais elle rendait indispensable une opération délicate. Il fallait arriver à connaître la fortune et l'âge exacts de chaque citoyen pour les répartir en conséquence dans les classes et dans les centuries. Ce fut l'objet du *cens* ou *recensement*, qui dut être renouvelé tous les cinq ans. On en vint à instituer des magistrats spéciaux pour y procéder. Ce furent les censeurs. Étudier leurs fonctions, apprécier leur rôle. Tel sera le but de ce travail.

2. — Mais les censeurs ne furent pas créés aussitôt que le cens devint nécessaire. Le recensement fut d'abord

présidé par le roi, ses officiers y procédaient sous ses yeux. Accompli cinq fois par Servius, suspendu par son successeur, le recensement, après la chute des rois (510 avant Jésus-Christ), revint de droit aux consuls qui les remplacèrent, et dans les circonstances critiques quand Rome, pour augmenter sa force de résistance, sentait la nécessité de concentrer tous les pouvoirs aux mains d'un dictateur, c'est à lui qu'il appartint, s'il y avait lieu, d'y procéder. Ce n'est qu'avec la République que l'institution de Servius obtint sa complète application. La première année du nouveau régime vit les premiers comices centuriates, convoqués par les consuls. Mais bientôt, les occupations militaires et judiciaires des consuls les absorbèrent à tel point, que les opérations du cens, devenues, elles aussi, plus importantes par l'accroissement de la population, ne se firent plus régulièrement (Denys d'Hal., xi, 15, § 2). Ils les considéraient d'ailleurs comme au-dessous d'eux. On les détacha alors du pouvoir consulaire et on les confia à des magistrats nouveaux, au nombre de deux, pris, comme les consuls, parmi les patriciens, les *censeurs* (443 avant Jésus-Christ). Les patriciens prétendirent, en effet, avoir seul qualité pour présider aux solennités religieuses qui terminent le recensement, et on admit d'autant plus facilement leur prétention que la nouvelle magistrature n'apparut pas d'abord avec toute l'importance qu'elle acquit dans la suite. Ainsi, ce démembrement de la puissance consulaire, à laquelle on avait déjà dû enlever les attributions confiées aux édiles plébéiens, fut alors favorable à l'ancienne aristocratie, toujours jalouse de retenir son influence et ses privilèges qui lui échappaient, et ardente à s'opposer aux progrès de la plèbe dont elle prévoyait l'arrivée au consulat. Elle trouvait là un procédé heureux

pour atténuer d'avance l'effet de cette conquête inévitable (Liv. iv, 8).

3. — La censure fut dès lors mêlée à toutes les revendications des plébéiens. Mais la résistance des patriciens fut telle que ce n'est que plus de soixante-dix ans après (367 avant Jésus-Christ) que les plébéiens parvinrent au consulat et le partagèrent avec les patriciens. Encore ceux-ci obtinrent-ils en retour que les fonctions judiciaires des consuls leur fussent enlevées pour être attribuées à des magistrats spéciaux pris dans leur ordre, les préteurs. Mais ils durent bientôt lâcher pied sur un autre point et, en 351, la censure s'ouvrit, quoique, par extraordinaire seulement, à un plébéien, C. Marcius Rutilius. Puis un plébiscite permit que les deux consuls fussent plébéiens (342) et une loi présentée par le dictateur Publicius Philo (339) décida que chaque ordre aurait l'un des deux censeurs comme l'un des deux consuls. Enfin, en 337, la plèbe parvint à la préture et partagea dès lors avec l'aristocratie les principales magistratures. Elle n'avait désormais plus rien à lui envier, et la distinction de patriciens et plébéiens perdait toute son importance. La plèbe alla plus loin et les élections lui donnèrent parfois les deux consuls, même les deux censeurs (1). Mais on était déjà bien près de l'instant où par cette loi fatale qui fait passer les sociétés de la licence à la servitude, on allait être « heureux, dit un Latin, de se jeter entre les bras d'un maître ». L'empereur disposa des magistratures et la censure disparut.

4. — Mais si, au début, les censeurs durent être pris parmi les patriciens, ce n'était pas une garantie

(1) Willems, *Droit public romain*, et Mispoulet, *Institutions politiques des Romains*, *passim*.

appréciable pour la plèbe. Or, on ne paraît pas, quand elle fut instituée, avoir précisé les conditions que devaient réunir les candidats à cette magistrature. Les Romains répugnaient à se lier les mains par des règles écrites, et comme c'était le même pouvoir, l'assemblée du peuple, qui réglait la Constitution, faisait les lois et nommait les magistrats, à quoi eût servi une loi fixant des conditions d'éligibilité quand on aurait pu la modifier le jour même des élections ? Mais la tradition eut toujours à Rome une grande autorité et une coutume se forma pour la nomination des censeurs.

Ils devaient évidemment réunir dans tous leurs droits civiques les conditions ordinaires d'intégrité exigées de tous les magistrats, jouir en un mot du *droit aux honneurs* (*jus honorum*). L'avaient seuls les citoyens, nés libres et fils d'hommes libres, qui n'étaient ni privés du *droit de suffrage* (*jus suffragii*), ni frappés d'infamie, ni mercenaires, ni à partir de Sylla jusqu'à César (81-49 avant Jésus-Christ) fils de proscrits.

Quant à l'âge, la majorité de vingt-cinq ans exigée d'une manière générale pour être élu à une fonction quelconque ne pouvait suffire. Il fallait être préteur avant d'être consul, questeur avant d'être préteur. Or, si le consulat était toujours considéré comme la première des magistratures, la censure pouvait sans contredit rivaliser avec lui pour la puissance que devaient lui donner ses attributions, et l'emportait même par la délicatesse autant que par la gravité des devoirs qu'elle imposait. Un homme d'âge seul pouvait les remplir, et l'usage s'introduisit, dicté par le bon sens comme aussi par la coutume, de ne faire passer aux charges difficiles que ceux qui auraient déjà fait leurs preuves dans des charges plus faciles, de n'élever à la censure que des hommes qui au-

raient passé par le consulat, des personnages *consulaires*. Il n'y eut dans la pratique que de rares exceptions. Or, comme on n'était questeur qu'à vingt-huit ans, prêteur qu'à quarante, consul qu'à quarante-trois, on ne pouvait arriver à la censure qu'à quarante-quatre ans au plus tôt (1).

Telles sont les conditions qu'exigea la tradition. Mais elles n'étaient pas toutes également nécessaires. Licinius Crassus, grand orateur et soldat de mérite, doué dit Tite-Live, de tous les dons de la nature et de la fortune, passa directement de l'édilité à la censure. On oubliait les principes pour ces favoris des dieux.

Il devait être difficile de trouver des hommes aptes à remplir les fonctions de censeur. Aussi affranchit-on la censure de certaines règles édictées pour d'autres charges. En sortant d'une magistrature patricienne, on devait ordinairement attendre deux ans avant d'exercer une autre magistrature réservée au même ordre. La censure fut exemptée de cette obligation. Comme les magistratures extraordinaires, elle pouvait par exception être cumulée avec d'autres fonctions. Elle échappait aussi à la loi qui prohibait que dans l'espace de dix ans on fût nommé deux fois à la même magistrature. Mais en 265 il fut défendu de gérer plus d'une fois la censure. C'est Marcius Rutilius, qui, ayant été deux fois censeur, d'où son surnom de Censorius, proposa lui-même et fit voter une loi qui défendait à l'avenir toute réélection à la censure. On ne put ainsi prolonger entre les mains des mêmes hommes un pouvoir déjà considérable par lui-même, la nécessité du changement fut une garantie pour ceux qui y étaient soumis (Liv. xxiii, 23).

(1) Willems, page 263 et *passim*.

5. — Les censeurs étaient nommés par le peuple, comme les consuls, les préteurs, les édiles et les tribuns. C'était un consul, ou le magistrat extraordinaire qui le remplaçait, qui, sur l'invitation du Sénat, quand approchait l'époque du recensement, convoquait les comices pour l'élection des censeurs et ensuite les présidait. D'après Niebuhr (*Histoire romaine* iv, p. 114), ce furent d'abord les comices par curies qui nommèrent les censeurs, les centuries auraient ensuite confirmé l'élection. Quoi qu'il en soit, à partir de l'an 404, ce furent les centuries seules qui votèrent. Mais rien ne se faisait à Rome sans consulter les dieux. Avant de procéder aux élections on prenait les auspices, suivant les rites consacrés. Les formalités religieuses terminées les centuries allaient aux voix. Il y avait cent quatre-vingt-treize centuries, parmi lesquelles quatre-vingts pour les citoyens les plus riches qui composaient la première classe, et dix-huit pour les chevaliers qui devaient avoir la même fortune et avaient ainsi les mêmes intérêts. On votait d'abord par têtes dans chaque centurie, puis le président des comices faisait recueillir les résultats du scrutin pour chaque centurie en commençant par celles de la première classe, qui à elles seules étaient plus nombreuses que toutes les autres réunies. Si le même nom avait triomphé dans les premières centuries, le succès de l'élection lui était acquis et on n'avait même pas besoin de consulter le vote des autres centuries; or c'est ce qui arrivait le plus souvent. Ainsi le vote des dernières centuries n'entrait pour ainsi dire jamais en considération et ne servait à rien. Le peuple votait sans s'apercevoir que son vote était inutile, son ignorance du procédé lui fit croire que Servius Tullius avait beaucoup fait pour lui, quand en réalité il ne lui avait donné qu'un droit inefficace. Il finit

bien par le reconnaître. L'élection achevée, une loi centuriate rendue sur la proposition des consuls, peut-être dans les mêmes comices, séance tenante, conférait aux élus le pouvoir censorial. Ils se rendaient au Capitole pour jurer qu'ils observeraient les lois et ne feraient rien par faveur ou par haine, puis entraient immédiatement en fonctions. Avant chacun de leurs actes, ils devaient prononcer cette formule : Puisse cette entreprise être utile à mon collègue et à moi (Varron, *De ling. lat.*, vi, 86).

Les censeurs, comme tous les principaux magistrats de Rome devaient toujours être au nombre de deux. Leur rôle était en effet assez considérable pour réclamer cette dualité, qu'auraient d'ailleurs exigée les coutumes relatives à la cérémonie lustrale qui terminait le recensement. Chacun agissait librement dans la limite de ses attributions, mais pouvait être arrêté dans l'abus qu'il eût fait de son pouvoir par le *veto* de son collègue. Ils devaient donc agir de concert ou tout au moins n'être pas en désaccord. C'était une garantie pour les citoyens. Chacun pouvant s'opposer aux actes de l'autre en était jusqu'à un certain point responsable. Cette solidarité entre les deux collègues était pour les censeurs si étroite et si nécessaire qu'on n'admettait pas que l'un d'eux restât seul au pouvoir, même pour quelque temps (Liv. xxiii, 23).

Ainsi ils devaient être nommés le même jour, et si deux candidats n'avaient pas réuni en même temps le nombre de suffrages nécessaire, celui qui avait été nommé abdiquait et les comices étaient ajournés (Liv. ix, § 34). Bien plus, Rome ayant été prise par les Gaulois, ceux de ses ennemis qui lui inspiraient le plus de terreur, pendant un lustre où Papirius Cursor alors censeur avait

continué d'exercer et fait remplacer son collègue décédé, les Romains superstitieux voulurent empêcher de se reproduire un fait à la suite duquel était arrivé un tel désastre et ce fut, dès lors un usage que, si l'un des censeurs mourait dans l'exercice de ses fonctions, son collègue abdiquait et on procédait à l'élection de deux nouveaux censeurs (Liv. VI, 27 ; IX, 34 ; XXIV, 43 ; XXVII, 6).

Ainsi Sp. Postumius Regillensis mourut en charge, son collègue abdiqua et on convoqua les comices pour les remplacer. Mais il arriva cette fois que la seconde élection fut cassée pour vice de forme et les interprètes des volontés divines prétendirent que les Dieux s'opposaient à ce qu'il y eût des censeurs cette année-là. On dut s'en passer.

Mais en l'absence de ces magistrats les consuls avaient le droit d'accomplir les actes du pouvoir censorial étrangers au recensement. Cela s'expliquait d'autant mieux qu'ils avaient eu eux-mêmes autrefois toutes les attributions des censeurs. Les deux magistratures n'en étaient pas moins absolument indépendantes l'une de l'autre par la nature comme par la durée de leurs fonctions, et si les consuls purent par extraordinaire suppléer les censeurs il ne leur fut jamais permis de procéder au recensement.

6. — L'élection des censeurs devait avoir lieu tous les cinq ans comme l'opération pour laquelle ils étaient nommés ; les ordonnances rendues par eux et les contrats qu'ils avaient passés n'étaient valables que pendant cet espace de temps. L'intervalle de cinq ans qui séparait deux recensements s'appelait *lustre* du nom de la cérémonie religieuse (*lustrum*), qui terminait l'opération.

Mais s'il est certain que le cens d'après la Constitution, de Servius était quinquennal, des modifications furent ensuite apportées relativement à sa périodicité et on est en désaccord sur leur portée exacte. D'après certains auteurs l'intervalle fut réduit à trois ans pleins, plus tard porté à quatre ans, ramené enfin à cinq ans au dernier siècle. Mais il semble bien que trois ans étaient le minimum de temps nécessaire entre deux censures.

Quoi qu'il en soit de cette controverse peu intéressante sur laquelle les Allemands ont beaucoup disputé (1), la durée régulière du lustre n'en fut pas moins en général de cinq ans. Mais l'intervalle fixé par la loi ou l'usage restait encore variable à raison des circonstances, qui forcèrent plus d'une fois à s'écarter de la règle, et rien ne paraît s'être fait moins régulièrement que l'élection des censeurs et le recensement. C'est ainsi qu'on les a qualifiés parfois de magistrats extraordinaires. Un jour, c'étaient les patriciens qui, ayant pour eux les augures, reculaient les élections (Liv. vi, 27). Une autre fois c'était la guerre qui empêchait la réunion des comices, le *tumulte* proclamé à l'approche des Gaulois, dès qu'ils avaient mis le pied en Italie, une expédition contre Carthage qui éloignait de Rome tous les électeurs valides, trop souvent les discordes civiles qui ensanglantaient ses rues. D'ailleurs le Sénat n'avait pas qualité pour contraindre les consuls à réunir les comices en temps utile. Pourtant il acquit pendant la guerre contre Annibal une telle prépondérance qu'il put alors se permettre de les inviter à faire élire les censeurs et pendant cinquante ans (209-153), les élections se suivirent assez régulièrement.

(1) Mommsen (*Chronol.* p. 158-167); — Lange, I, 400, 668. — Nipperdey, *Sur la durée de la censure*, p. 65. — Zumpt, Rhein, Mus. XXV, p. 484.

Mais au dernier siècle de la République, il y eut de fréquentes interruptions dans l'exercice de la censure jusqu'au moment où dans les premières années de l'Empire elle disparut définitivement.

II. Pouvoirs censoriaux.

7. — Si l'intervalle entre deux recensements était, en général, de cinq ans, les censeurs étaient loin de rester en charge pendant tout ce temps. Il en fut ainsi cependant au début. Mais on reconnut promptement que leurs attributions n'exigeaient pas un pouvoir d'une telle durée, puis on craignit de donner à une magistrature aussi prolongée une puissance excessive. Huit ans donc après sa création (434), le dictateur Mamercus Æmilius proposa une loi pour limiter à dix-huit mois les pouvoirs des censeurs ; ce délai fut jugé suffisant pour l'accomplissement de leur tâche, et la loi Æmilia fut votée par acclamations à l'assemblée du peuple. Mais si Æmilius, ayant ensuite lui-même déposé la dictature, fut reconduit à sa demeure entouré des manifestations enthousiastes du peuple, les censeurs ne partagèrent pas les sentiments de la foule, et irrités de la mesure qu'il avait fait prendre contre eux, ils usèrent contre lui de tout leur pouvoir, lui enlevèrent son droit de suffrage et le chargèrent d'un impôt huit fois plus fort que celui qu'il devait (Liv. iv, 24).

Ainsi, les censeurs ne restèrent en charge que dix-huit mois. L'intervalle entre les élections censoriales demeurant toujours le même, il y avait ainsi un espace de trois ans et demi pendant lequel il n'y avait pas de censeurs. Toutefois, cet intervalle varia lui-même avec la durée du lustre et, au dernier siècle, on paraît avoir ra-

mené à cinq ans la durée du pouvoir censorial. Quoi qu'il en soit, la loi *Æmilia* n'atteignit en rien la validité des actes faits par les censeurs sortant de charge au bout de leurs dix-huit mois, jusqu'à la nomination de leurs successeurs. Le pouvoir censorial même ne s'éteignait pas par la seule expiration de ce délai. Il fallait pour qu'il cessât une abdication spontanée de la part des censeurs et personne ne pouvait les contraindre à abdiquer. C'est ainsi qu'*Appius Claudius*, descendant du *décemvir*, put continuer à exercer la censure après l'abdication de son collègue et l'expiration de la durée légale de ses fonctions. Il refusa de se démettre manquant ainsi à la loi *Æmilia* et à l'usage qui prohibait qu'il n'y eût qu'un seul censeur. En vain un tribun du peuple lui rappela-t-il le malheur arrivé à *Papirius Cursor*, donna même l'ordre de l'arrêter comme sacrilège et de le jeter en prison, *Appius* fut protégé par le *veto* de trois des tribuns et, au grand mécontentement de tous les ordres, exerça seul la censure (*Liv.* ix, 29, 33 et 34).

Mais tout censeur pouvait légalement rester en charge au-delà de dix-huit mois, en demandant au Sénat une prorogation de pouvoirs afin d'achever les entreprises commencées, et elle était en général accordée pour dix-huit mois encore.

Les censeurs avaient des pouvoirs communs à tous les magistrats et des pouvoirs propres n'appartenant qu'à eux.

8. — Ils avaient d'abord des fonctions législatives.

Comme les principaux magistrats, ils avaient le droit à leur entrée en charge de publier un édit relatif à la sphère de leurs attributions, indiquant l'emploi qu'ils compaient faire de leur pouvoir, les principes qu'ils de-

vaient suivre et ayant force obligatoire pour les règles qu'il édictait pendant la durée de leurs fonctions (*jus edicendi*, Liv. IV, 8; XLIII, 14). Mais l'édit des censeurs n'eut pas l'importance de l'édit du préteur. Il traitait du droit public, celui-ci se rapportait au droit privé. Or, le droit public, à Rome, fut loin d'atteindre la perfection du droit civil. Mais la perte de l'édit des censeurs, dont il ne reste pour ainsi dire aucune trace, est encore fort regrettable pour l'histoire du droit. Comme l'édit du préteur, il contenait des règles empruntées à l'édit des précédents censeurs (*edicta tralatitia*) et des règles nouvelles (*edicta nova*).

Outre l'édit principal, publié dès l'entrée en charge et valable pour toute la durée de leur magistrature, les censeurs pouvaient publier des édits spéciaux, pour des circonstances imprévues dès le principe ou des objets nouveaux. L'autorité de leurs auteurs fit donner à ces édits le nom de lois (*leges censoriæ*).

D'ailleurs, pour en augmenter la force et en perpétuer l'influence, comme aussi pour suppléer à l'insuffisance de leur pouvoir en certaines matières, ils avaient le droit de faire convoquer les comices populaires afin d'obtenir un vote sanctionnant les lois qu'ils avaient préparées. Pline parle ainsi de deux censeurs, C. Flaminius et L. Emilius, qui firent proposer à la sanction du peuple (*dedere ad populum ferendam*) une loi Metilia relative aux foulons (*Hist. nat.*, liv. xxxv, § 57). Mais ils n'avaient pas, comme les consuls, le droit de convoquer eux-mêmes, par l'entremise de leur héraut, les comices par centuries, ni par curies, non plus que le Sénat, de présider l'assemblée et de faire voter les lois dont ils prenaient l'initiative. Un auteur cependant, Zonaras, dans ses *Annales* (VII, 19) leur accorde ce droit expressément. Mais Zonaras, qui écrivait

au ^{xii}^e siècle de l'ère chrétienne, ne pouvait être en cette matière aussi bien informé, ni aussi compétent que Cicéron qui le leur refuse (*De legibus*, III, 4, § 10 et 11). Ils ne pouvaient, dit-il, « *cum populo agere* ». Or, cela veut dire : présider les comices et faire voter les lois, « *rogare quid populum, quod suffragiis suis aut jubeat aut vetet; concionem autem habere est verba facere ad populum sine ulla rogatione* » (*Nuits Attiques*, XIII, 15). Le témoignage d'Aulu-Gelle, qui ne les cite pas parmi les magistrats qui pouvaient enlever aux autres ou auxquels on pouvait enlever la présidence des comices, joint à celui du grand orateur et jurisconsulte, prouve donc bien que, si les censeurs pouvaient assembler le peuple sans le faire voter (*jus concionem habendi*), pour le cens, par exemple, dont l'assemblée était appelée *concio*, ils n'avaient pas le droit de réunir les comices (*agere cum populo*). Aussi quand ils voulaient faire voter une loi, devaient-ils s'adresser à un magistrat, consul ou préteur ayant ce droit, et la proposer par leur entremise. C'est ainsi que la loi dont parle Pline (*loc. cit.*) ne porte pas le nom des censeurs qui l'ont faite, C. Flaminius et L. Emilius, mais celui sans doute du magistrat qui l'a fait voter et s'appelle loi Metilia (1).

9. — La nécessité de recourir à ce procédé s'explique encore par ce fait que les auspices qu'avaient droit de prendre les censeurs en leur qualité de magistrats patriciens (*jus auspiciorum*) étaient spéciaux comme les fonctions qu'ils avaient à remplir, et différents de ceux des consuls et des préteurs, magistrats qui pouvaient réunir les comices, de sorte qu'Aulu-Gelle, parlant du *jus obnun-*

(1) Cpr. Mispoulet, *Institutions politiques des romains*, p. 98 et G. Humbert, Dict. d'Ant. de Saglio et Daremberg, au mot *Censores*.

tiationis ou droit de déclarer les auspices contraires à la présente convocation et de dissoudre l'assemblée, constate qu'on ne pouvait ainsi entraver l'action des censeurs, de même qu'ils ne pouvaient entraver celle des autres magistrats (XIII, 15). Pourtant Cicéron demande si les tribuns de la plèbe avaient le droit, en alléguant ainsi que les auspices étaient défavorables, d'empêcher la réunion du cens (*Ad Att.*, IV, 9). La réponse manque à cette question, mais il est certain qu'au début, privés comme magistrats plébéiens du droit de consulter les dieux, ils n'avaient pas cette prérogative et dans la suite ce n'est que par l'affaiblissement des traditions religieuses qu'ils seraient parvenus à l'usurper.

La censure conserva toutefois son droit aux auspices quand elle fut accessible aux plébéiens. Les censeurs partageaient avec les consuls et les préteurs le droit aux *auspicia majora*, privilège des magistratures supérieures; mais leurs cérémonies étaient particulières et ils devaient prendre leurs auspices à part. Les autres magistrats n'avaient que des *auspicia minora*.

Ainsi, jusqu'à l'Empire avec lequel s'en perdit la coutume, ce fut un principe du droit public romain qu'aucun acte important ne devait être fait, au nom du peuple, par un magistrat, qu'après avoir consulté Jupiter (*Optimus Maximus*), le dieu suprême de l'Etat, et obtenu son assentiment, manifesté par des signes favorables.

On dressait la tente augurale, qui abritait les interprètes des volontés divines. Les augures étaient revêtus de la prétexte, robe blanche bordée de rouge, et tenaient à la main un bâton recourbé. Le magistrat intéressé observait et disait ce qu'il voyait, les augures en donnaient l'interprétation. On interprétait ainsi le chant ou le vol des oiseaux; on consultait l'appétit des poulets

sacrés, et s'ils dévoraient leur pâtée avec tant d'avidité qu'il en tombait de leur bec, c'était bon signe. Si les auspices se montraient défavorables, l'affaire projetée était différée. L'acte était nul si toutes les formalités n'avaient pas été régulièrement accomplies. On voit quelle place tenaient à Rome les croyances religieuses. Les augures, jusqu'en 302, furent toujours pris parmi les patriciens. Ceux-ci avaient ainsi le monopole d'une religion dont ils se montrèrent longtemps fidèles observateurs. L'un d'eux, pourtant, Publius Claudius Pulcher, en un jour de colère, jeta à la mer les poulets sacrés qui n'avaient pas voulu manger. « S'ils ne veulent pas manger, qu'ils boivent ! » dit-il. Malgré ce mauvais présage, il s'embarqua et perdit une bataille navale contre la flotte carthaginoise. Mais la conviction se perdit et un jour vint où les augures ne purent plus se regarder sans rire. Les auspices devaient être pris pour l'élection des magistrats et toutes les fois qu'on rassemblait le peuple. Les censeurs devaient donc consulter les dieux quand ils avaient à procéder au recensement ou à la clôture du lustre (*Dict. des Ant.*, Daremberg et Saglio, aux mots Augures et Auspices, par Bouché Leclercq).

10. — Outre leurs attributions législatives les censeurs avaient encore des fonctions judiciaires. Ils n'avaient pas, comme les préteurs, le droit de connaître des procès entre particuliers, mais ils jugeaient les contestations entre les particuliers et l'Etat et, à l'occasion, leur appliquaient la loi qu'ils avaient écrite eux-mêmes dans leur édit.

Pour punir ceux qui contrevenaient à leurs règlements ou manquaient à leur personne, ils avaient le droit d'infliger des amendes, droit qui jusqu'à la loi Aternia Tarpeia (454) n'avait appartenu qu'aux consuls (*jus mulctæ*

dictionis). Le maximum de l'amende était de deux brebis et trente bœufs. Une loi Julia Papiria évalua la brebis à 10 as, le bœuf à 100 as, le maximum en argent était donc de 3020 as (environ 177 fr.).

Des amendes beaucoup plus fortes punissaient ceux qui dégradèrent les édifices ou les ouvrages publics confiés à la garde des censeurs, notamment les aqueducs. L'amende pour ceux-ci était, à la fin de la République, de 100,000 sesterces (environ 20,000 francs). Mais elles étaient ordinairement édictées par des lois ou des sénatus-consultes. Condamné à l'amende on pouvait en appeler devant les comices par tribus.

Les censeurs pouvaient encore prendre un gage parmi les biens du coupable. Enfin, si le délit consistait en une construction quelconque élevée sans droit sur le terrain de l'Etat, ils pouvaient la faire détruire (Liv. XLIII, 16 ; XL, 51 ; XXXIX, 44).

Leurs fonctions judiciaires ne manquaient donc pas d'importance. Mais ils étaient loin d'avoir, comme les consuls et les préteurs, le droit de vie et de mort sur leurs justiciables.

Ainsi, les censeurs participaient à la fois au pouvoir législatif, au pouvoir judiciaire, et, par l'ensemble de leurs fonctions, au pouvoir administratif. Mais ils n'avaient pas le commandement militaire (*imperium*) : c'étaient eux cependant qui constituaient l'armée par le recensement et présidaient à sa formation, mais leur rôle n'était ni de la mener ni de la suivre à la guerre. Ils n'avaient donc pas de licteurs.

Tels étaient, à part l'autorité militaire, les pouvoirs qu'ils partageaient avec la plupart des magistrats romains. Chacun, en effet, dans sa partie légiférait, jugeait et administrait.

11. — Quant aux pouvoirs spéciaux aux censeurs, ils furent d'abord peu importants. Ils ne comprenaient que le recensement et la répartition des citoyens entre les tribus, les classes et les centuries, avec la désignation des chevaliers. Mais les censeurs furent, dès le début, indépendants des consuls auxquels ils empruntaient ces fonctions (Cic. *De leg.*, III, 7.)

De l'obligation de répartir le peuple entre les classes, les centuries et surtout entre les tribus, naquit pour eux un droit de surveillance générale sur les mœurs des citoyens. Avant de partager le peuple en classes et centuries, Servius Tullius avait divisé Rome en quatre quartiers ou régions et la campagne en vingt-six, ce furent les tribus. Bientôt on en ajouta d'autres à celles de la campagne, ce qui porta à trente-cinq le nombre total des tribus. Or, ces divisions, purement territoriales, prirent une grande importance quand les comices par centuries, encore trop aristocratiques aux yeux du peuple, furent, pour le vote des lois, remplacées par les comices par tribus. Les anciens comices de Servius ne subsistèrent que pour l'élection des magistrats, encore furent-ils eux-mêmes modifiés. Ainsi, après avoir voté d'après l'âge et la fortune, on vota par quartiers ; chacun avait sa voix dans l'intérieur de sa tribu, mais, chaque tribu, comme auparavant chaque centurie, ne comptait dans le vote général que pour l'opinion qui y avait obtenu la majorité. Or, dans ces comices, les tribus de la campagne étant en plus grand nombre, avaient la prépondérance. C'étaient aussi les mieux composées, car les paysans gardaient plus fidèlement que les hommes de la ville les mœurs simples et honnêtes de leurs pères ; et, d'autre part, quiconque possédait à la fois une maison à la ville et une terre à la campagne préférait se faire inscrire

dans la tribu rurale où sa voix, moins perdue dans la foule, avait plus d'influence et où il ne se trouvait pas mêlé à la populace de Rome. Ainsi, les quatre tribus urbaines ne comprirent que le rebut de la nation et, bien que composées de la majorité des électeurs, n'eurent qu'une infime influence dans les comices. Ce fut bientôt comme un déshonneur d'être inscrit dans les tribus urbaines, une déchéance pour le citoyen qui, inscrit dans une tribu rurale, passait dans une tribu urbaine, une peine enfin que les magistrats chargés du cens infligèrent à ceux qui avaient fait preuve de mauvaise conduite. C'est ainsi que les censeurs eurent à apprécier les mœurs de chaque citoyen, ce fut l'origine de leur droit de surveillance morale.

Ce droit devint particulièrement grave, quand une loi Ovinia eut transporté des consuls aux censeurs le choix des sénateurs (1). Cette loi, qui est l'objet de nombreuses controverses, décida que les censeurs nommeraient au Sénat sous la foi du serment « ce qu'il y aurait de mieux dans chaque ordre », c'est-à-dire les plus méritants d'entre ceux qui avaient exercé des magistratures curules, consuls, préteurs, édiles, censeurs. Le droit pour eux de chasser du Sénat ceux de ses membres qui s'étaient mal conduits en résulta. Ils dominèrent ainsi le plus grand corps de l'Etat.

Le recensement n'était pas seulement pour les censeurs une occasion d'exercer leur droit de surveillance sur les mœurs de tous les citoyens, depuis le simple particulier jusqu'au sénateur, il servait encore à fixer la base de l'impôt. Les censeurs eurent ainsi la haute main sur son recouvrement. De là à l'employer aux besoins

(1) Festus, v^o *Præteriti senatores*, etc.

publics il n'y avait qu'un pas, les Romains qui séparaient le moins possible les fonctions ayant une certaine communauté d'objet, les chargèrent en partie de l'administration de la fortune publique. C'est le Sénat qui, peu à peu, leur délégua ces attributions financières avec la direction des travaux publics négligée par les consuls. Comme conséquence du droit d'entreprendre des constructions et des travaux avec les deniers publics, on leur accorda le droit de consacrer solennellement aux dieux de l'Etat les temples qu'ils avaient fait élever à leur intention et de donner leur nom aux ouvrages dont ils avaient pris l'initiative. Pour cette partie de leur administration, ils restèrent sous le contrôle du Sénat qui leur avait délégué ses pouvoirs et ils furent responsables devant les comices par tribus auxquelles ils devaient compte des deniers publics (Liv. xxiv, 48 ; xxvii, 41 ; xxix, 37 ; xxxix, 44 ; xlii, 3 ; xliii, 46).

12. — Pour tout le reste de leurs attributions au contraire, le recensement, le choix des chevaliers et des sénateurs, la surveillance des mœurs, les censeurs étaient tout puissants, indépendants et irresponsables. Il n'y avait pas en effet de responsabilité possible pour des appréciations aussi délicates que celles dont ils étaient ainsi chargés. Cette mission ne pouvait relever que de leur conscience. Les censeurs devaient offrir de nombreuses garanties de sagesse et d'honorabilité. Quand on avait reconnu qu'ils les réunissaient, il fallait leur accorder pleins pouvoirs. Le peuple en les nommant s'en remettait à eux pour la direction morale dont il les investissait et abdiquait le droit d'en appeler de leurs décisions. On voit de quelle autorité fut armée la censure par suite du droit de classer les citoyens au triple point de vue politique,

militaire et financier, quel pouvoir exorbitant fut donné à deux hommes qui, ne relevant que de leur conscience, avaient le droit de juger la conduite de chacun et de le punir en conséquence (Liv. iv, 8 ; Cic., *De leg.*, iii, 7).

Parmi les magistrats, le dictateur et les consuls en qualité supérieurs aux censeurs, et les tribuns, en vertu du pouvoir particulier avec lequel ils avaient été créés, auraient pu seuls, d'après les règles ordinaires du *veto*, s'opposer aux actes des censeurs. Or, pendant la dictature tous les pouvoirs étaient suspendus, il ne pouvait donc y avoir de conflit entre elle et la censure. Quant aux consuls et aux tribuns, on leur dénia précisément le droit d'entraver par l'interposition d'un *veto* l'exercice du pouvoir censorial quand il se maintenait dans ses justes limites (1). Ce n'est que quand les censeurs excédaient leur pouvoir que les tribuns, peut-être même les consuls, avaient le droit de s'opposer à leurs actes. Quand, en pareil cas, les censeurs cédaient, le conflit s'évanouissait. Mais s'ils résistaient et persistaient dans leur résolution, c'était le peuple qui tranchait la difficulté et jugeait avec l'opportunité du *veto* la légitimité de l'acte attaqué. Il aurait dû raisonnablement n'examiner que la question de droit. Mais l'assemblée du peuple était toute-puissante et réunissait tous les pouvoirs, constitutionnel et législatif, judiciaire et administratif. Il est probable que, peu apte à connaître du droit et peu versée dans ses subtilités, l'assemblée du peuple préférait décider en fait si les censeurs avaient bien ou mal agi et selon l'équité avaient tort ou raison. Or, les censeurs ayant à cœur de se justifier recherchaient parfois ce jugement du peuple. C'est ainsi que C. Claudius et Tib. Sempronius Gracchus, s'étant at-

(1) Mispoulet, I, page 102, note 31. — Mommsen, *Droit pub. rom.*, I, 112, 134. — Lange, § 84.

tiré l'inimitié d'un tribun, P. Rutilius, en forçant un de ses affranchis à démolir un mur qui empiétait sur la voie Sacrée, celui-ci proposa une loi pour annuler toutes les adjudications faites par les censeurs, confisqua les biens de Tib. Gracchus sous prétexte qu'il l'avait outragé et cita Claudius devant les comices par tribus. Gracchus ne voulut pas séparer sa cause de celle de son collègue ; ils demandèrent eux-mêmes à être jugés et déclarèrent suspendre tout exercice de leur magistrature, jusqu'à ce que le peuple ait rendu sa sentence. Ils furent absous (Liv. XLIII, 16).

Mais, si on ne peut refuser au peuple, dès qu'on admet en principe sa toute-puissance, le droit de juger ses magistrats, faut-il reconnaître aux tribuns le droit de citer les censeurs devant le peuple, ou s'ils le firent en réalité plus d'une fois, ne fût-ce qu'un abus de leur pouvoir ? Il est certain qu'avec les attributs qu'on leur donna à l'origine, un droit de *veto* opposable à tous les magistrats, aux consuls principalement, contre lesquels ils devaient protéger le peuple, et le droit de prendre dans les comices par tribus, que seuls ils pouvaient convoquer, des résolutions obligatoires pour le peuple seul, ils n'avaient pas qualité pour attaquer les censeurs (Liv. III, 13, 59 ; VI, 27 ; XXVIII, 47 ; XLIII, 16). Mais quand les comices par tribus devinrent aussi puissants que les comices par centuries et les supplantèrent, rien ne pouvait empêcher les tribuns de les réunir et de leur faire voter des lois défavorables à la censure. Les censeurs le comprirent si bien qu'ils ne tentèrent même pas de s'y soustraire.

Mais faire comparaître les censeurs devant le peuple, c'était bien amoindrir cette magistrature, c'était lui enlever l'indépendance absolue avec laquelle elle avait été créée et qui était indispensable à l'exercice de ses fonc-

tions. C'était en l'abaissant préparer sa ruine. De là, les efforts qu'on fit pour s'opposer au jugement des censeurs par le peuple. Tantôt c'était le *veto* de quelques tribuns qui empêchaient l'effet de la citation lancée contre un censeur, comme le jour où L. Métellus cita devant le peuple les censeurs, qui, l'année précédente, malgré sa dignité de questeur l'avaient chassé de sa tribu et frappé d'une aggravation d'impôt, pour avoir, au lendemain du désastre de Cannes, conseillé d'abandonner l'Italie (Liv. xxiv, 43). Tantôt c'était le Sénat lui-même qui se concertait pour rendre la citation inefficace, ce qu'il fit quand les censeurs C. Claudius Néron et Livius Salinator furent accusés en sortant de charge (Liv. xxix, 37). Mais nulle part il n'est dit que de telles citations fussent illégales, jamais les censeurs n'opposèrent que le pouvoir qui les avait nommés ne pouvait pas les juger. Est-ce à dire que les tribuns ne sortirent jamais de leur rôle? Evidemment si. Quand ils s'opposaient à ce qu'on prolongeât les pouvoirs censoriaux, ils étaient dans leur droit (Liv. xlv, 45); mais le jour où un tribun menaça de prison Appius Claudius restant en charge après ses dix-huit mois d'exercice, confisqua les biens de Tib. Gracchus sous prétexte qu'il l'avait outragé, où un autre ordonna de saisir et de jeter du haut de la roche Tarpéienne Métellus qui ne l'avait pas nommé au Sénat (Liv. Epit. 59), ils outrepassaient évidemment leurs droits.

Mais s'il est certain que les censeurs restant dans les limites de leurs fonctions n'avaient à craindre le *veto* d'aucun magistrat, chacun d'eux était encore exposé au *veto* de son collègue, ils ne pouvaient donc agir que d'accord ou tout au moins sans l'opposition formelle de l'un d'eux. Toutefois le *veto* d'un magistrat, fût-il censeur, était, paraît-il, impuissant pour arrêter une mesure dirigée

contre lui, fût-ce même par son collègue. Aussi vit-on lors d'un recensement le spectacle scandaleux de deux censeurs, ennemis bien qu'ayant déjà partagé le consulat et partageant encore la censure, C. Claudius Néron et M. Livius Salinator, qui usèrent de toutes les ressources de leur pouvoir pour se frapper à l'envi. L'un et l'autre étaient encore chevaliers, grâce à leur force et à leur santé florissante. Quand on en vint à la tribu Pollia, racontent Tite-Live et Valère-Maxime, dont Livius faisait partie, le héraut hésita à citer un censeur : « Cite M. Livius » lui dit Néron, et sous prétexte qu'il avait été condamné par un jugement du peuple (c'était avant son élection à la censure), il lui retira son cheval. Quand le tour de la tribu Arnia fut venu, le nom de Claudius fut proclamé, Livius le força à vendre son cheval, lui reprochant d'avoir porté contre lui-même un faux témoignage et de n'avoir pas été sincère dans sa réconciliation. Ce ne fut pas tout : avant de sortir de charge, Claudius inscrivit son collègue parmi ceux qu'il frappait d'une aggravation d'impôt. Livius répondit par le même procédé et les représailles ne finirent que quand ils abdiquèrent. Sortis de charge ils n'échappèrent au jugement du peuple accablé d'impôts que grâce au Sénat dont un décret les déclara absous. Il ne voulait pas qu'à l'avenir la crainte d'être jugés par le peuple rendit les censeurs plus indulgents, et menaçât leur irresponsabilité (Liv. xxix, 37).

Celle-ci entraînait nécessairement pour leur personne l'inviolabilité, qui d'ailleurs était l'apanage de toutes les magistratures. Les élus du peuple romain participaient à sa *majesté*. On devait en signe de respect se lever, se découvrir sur leur passage, leur céder la place, descendre même du cheval sur lequel on était monté. Le père même d'un magistrat romain, les auteurs en font foi,

était tenu en public de rendre ces honneurs à son fils. Un vieillard un jour y manqua, les licteurs sur l'ordre de son fils l'y contraignirent, et le père qui, ayant lui-même été consul, avait agi ainsi à dessein, félicita son fils d'avoir compris le devoir que lui imposait sa dignité.

L'irresponsabilité dans leurs actes, l'inviolabilité dans leurs personnes firent des censeurs, dans le cercle de leurs attributions, de véritables dictateurs. Ces prérogatives furent consacrées par le titre même dont la censure fut honorée, on l'appela la plus sacrée de toutes les magistratures (*sanctissimus magistratus*).

13. — Elles lui valurent aussi des insignes particuliers. Au lieu de la prétexte, robe de laine blanche simplement ornée d'une bande de pourpre, qui était le vêtement des autres magistrats, les censeurs portaient une toge toute de pourpre. Ils avaient droit à la chaise curule, et s'ils n'avaient pas de licteurs, parce que le droit de glaive ou d'exécution, c'est-à-dire la participation au pouvoir militaire et au pouvoir judiciaire dans toute sa plénitude leur manquait, il n'en est pas moins certain qu'ils ne paraissaient en public que précédés d'appariteurs. Enfin, si l'usage ne s'établit pas de désigner le lustre par ses censeurs, comme l'année par ses consuls, les censeurs n'en prenaient pas moins place dans les fastes abrégés à côté des consuls et des dictateurs.

L'un des deux censeurs avait le pas sur l'autre avec le titre de président. Au début, la présidence fut donnée par la voie du sort. Les deux collègues l'eurent ensuite à tour de rôle. Enfin on l'attribua au plus âgé. Au dernier siècle la loi Julia, relative aux mariages, admit que tout homme quelque jeune qu'il fût, marié et père de famille, devait être plus honoré qu'un célibataire, eût-il des che-

veux blancs, et, pour les consuls, décida que les faisceaux appartiendraient à celui qui était marié de préférence à celui qui ne l'était pas, ou, s'ils l'étaient tous les deux, à celui qui avait le plus d'enfants. Mais la première de ces règles ne devait guère s'appliquer à la censure, attendu qu'étant chargée de punir le célibat, on ne devait y nommer que des hommes mariés.

Les fonctions des censeurs étaient assez nombreuses pour qu'ils fussent obligés de se les partager suivant la coutume des magistrats romains formant un collège.

Ils se les répartissaient d'un commun accord, ou les tiraient au sort.

Tels furent les attributs de cette magistrature à part, qui, bien que le consulat lui fût, à l'origine au moins, réputé supérieur, n'avait pas d'égale pour l'autorité en temps ordinaire. La dictature seule, qui annulait tous les pouvoirs et suspendait l'exercice de toutes les magistratures, était au-dessus d'elle quand on y avait recours dans des circonstances exceptionnellement graves.

14. — Mais il est facile de voir combien les pouvoirs des censeurs étaient mal délimités. Leur puissance s'accrut démesurément sans intervention législative. Il semble qu'aucun texte ne fixa jamais leurs attributions et la limite de leur autorité. De là, leurs conflits avec les tribuns. Enfin l'intermittence, même régulière, de cette magistrature était bien de nature à porter le trouble dans ses fonctions. En son absence en effet beaucoup d'entre elles passaient à d'autres magistrats, et quand surtout les circonstances prolongeaient irrégulièrement l'intervalle entre deux censures, il devenait difficile de déterminer les fonctions qui revenaient de droit aux censeurs.

Ce fut d'ailleurs à Rome un défaut commun à toutes

les magistratures que d'avoir des attributions mal définies et mal coordonnées. Par l'absence de lois constitutionnelles le rôle de chaque magistrat manquait de précision, on s'en rapportait à une tradition flottante. Et l'assemblage de leurs attributions était incorrect, parce que plus pratiques encore que soucieux de leur liberté, les Romains confiaient au même magistrat le soin de faire tout ce qui se rapportait à l'objet de ses attributions, sans avoir égard à la diversité des devoirs qu'ils lui imposaient ainsi. Les fonctions étaient réparties, non d'après leur nature propre, mais d'après l'objet auquel elles s'appliquaient. Dans le cercle de ses attributions, chaque magistrat était tout-puissant, le peuple lui avait délégué sans réserve l'exercice de toute une partie de la souveraineté nationale. Chacun cumulait les trois pouvoirs, législatif, administratif, judiciaire. Cette puissance illimitée avait, il est vrai, deux correctifs. Chaque magistrat élu pour un temps très court rendait ses comptes en sortant de charge et pouvait être mis en accusation. Il pouvait, en outre, dans l'exercice de ses fonctions, être arrêté par l'*intercession* de tout magistrat ayant un rang égal ou plus élevé, particulièrement des tribuns, dont le *veto* paralysait jusqu'aux décisions du Sénat. Mais ces deux correctifs ne venaient pas limiter la puissance censoriale.

Ainsi, les premiers principes du droit public étaient inconnus ; on ignorait la séparation des pouvoirs et pour économiser, si l'on peut dire, des fonctionnaires, on accumulait les fonctions aux mains du même. Ce système facilitait l'administration, mais sacrifiait le droit des individus. Favorable avec de bons magistrats auxquels il permettait davantage, il pouvait être désastreux avec de mauvais esprits. Par bonheur Rome fut une pépinière d'hommes éminents par leur valeur comme par leur

modération, et s'ils ne furent que de nombreuses exceptions à la règle de la médiocrité humaine, néanmoins, à travers les abus et les injustices, le but, qui était la prospérité de l'Etat, n'en fut pas moins atteint ; mais c'est bien plus au mérite individuel de ses magistrats qu'à l'organisation de leurs pouvoirs, au caractère du peuple plus encore qu'à sa constitution que la République doit l'honneur d'avoir porté si haut sa fortune.

Les magistrats furent, d'ailleurs, toujours recrutés dans un milieu conservateur. Aucun n'était rétribué. Les affaires publiques étaient ainsi réservées à ceux qui n'avaient pas besoin de leur temps pour gagner leur pain. L'aristocratie n'avait pas voulu que les magistratures devinssent des professions lucratives. Le peuple ne paraît pas avoir jamais réclamé contre ce principe.

Les pouvoirs des censeurs étant délimités et leurs fonctions définies dans leur ensemble, il convient d'étudier successivement chacune d'elles avec certains détails. L'ordre n'en étant pas réglé, les censeurs en usaient à leur convenance. Bien que le recensement fût la principale de leurs attributions, celle pour laquelle ils avaient été créés spécialement, qui leur avait valu leur nom, et d'où dérivait toute l'extension de leur pouvoir, ce n'est pas par lui qu'ils inauguraient, en général, l'exercice de leur magistrature. Il importait, avant tout, de combler les vides du Sénat et d'en exclure les membres indignes. Ils commençaient donc par en réviser les listes. Ils procédaient ensuite au recensement. La revue des chevaliers suivait ordinairement. Enfin, l'adjudication des impôts terminée, les entreprises de travaux publics, faites avec une partie des revenus qu'ils produisaient, occupaient toujours les derniers moments d'une censure et la prolongeaient à l'occasion.

La révision du Sénat, le classement du peuple et la revue des chevaliers, constituaient en somme, peut-on dire, les trois phases d'un même acte : le recensement général, et réagissaient les unes sur les autres. Mais s'il est jusqu'à un certain point douteux, comme on le verra plus loin, que les chevaliers aient figuré au recensement proprement dit, en même temps qu'à leur revue particulière, il est certain que les sénateurs n'étaient pas présents à la révision de leurs listes. Les censeurs y procédaient en leur particulier.

III. Composition du Sénat.

15. — La composition du Sénat avait d'abord été du ressort des rois, puis des consuls et des magistrats extraordinaires qui les remplaçaient. La loi Ovinia l'attribua aux censeurs qui durent, dès leur entrée en fonctions, réviser les listes sénatoriales, retrancher les sénateurs indignes et nommer de nouveaux membres pour compléter l'assemblée.

Le Sénat, fondé par Romulus, et composé d'abord de cent, puis de deux cents membres, tous patriciens, nommés par lui, fut d'abord le conseil des rois. Tullus Hostilius le porta à trois cents membres. Sous la République, il en compta successivement trois cents ; puis, sous Sylla, quatre cents ou quatre cent cinquante ; et, après les guerres civiles neuf cents, mille et même davantage. Auguste le ramena à six cents (Denys d'Hal., v, 13 ; Liv., II, 1 et XXIII, 23 ; Willems, p. 193 et s.).

Après la chute des rois, les consuls y admirèrent les plébéiens les plus méritants de l'ordre équestre (d'où *Patres*

et Conscripti (1). Le Sénat fut, sous la République, le premier corps de l'Etat. La direction politique lui appartenait; il faisait la paix ou la guerre. Il avait la haute main sur l'administration des provinces, établissait les impôts, disposait des finances. Rome fut par lui conduite à la conquête du monde civilisé par une politique aussi patiente que ferme, aussi adroite que suivie. « Il n'y eut jamais d'assemblée, dit Bossuet, où les affaires fussent traitées plus mûrement, ni avec plus de secret, ni avec une plus longue prévoyance, ni dans un plus grand concours et avec un plus grand zèle pour le bien public. » Trois cents sénateurs savent garder, pendant quatre ans, le secret d'une alliance qui doit amener la ruine de Persée, roi de Macédoine. Il sait à propos châtier ou pardonner, agir ou attendre. A Coriolan, qui le menace et se croit assuré de vaincre, il ordonne de mettre bas les armes; sa maxime est de tout gagner, de ne rien accorder par force. Au lendemain de Cannes, il félicite Varron, le général vaincu, de n'avoir pas désespéré de la République; il dégrade les lâches, rend au peuple son courage en repoussant une paix honteuse et, par une constance invincible, triomphe d'Annibal sans combattre. Tel fut le rôle de ce grand corps où un barbare, de passage à Rome, crut voir une assemblée de rois. Mais il ne fut pas toujours aussi glorieux. Avec l'Empire, il n'eut plus qu'une importance secondaire et, devenu une assemblée d'esclaves, Domitien crut pouvoir l'employer à discuter sur la manière d'accommoder un turbot.

16. — De sévères conditions d'âge, de fortune et d'intégrité étaient requises pour la dignité de sénateur. L'âge exigé devait être au minimum trente ans. Il fallait, en

(1) Liv. II, 4. — Festus, v^o *Conscripti*.

effet, avoir satisfait à dix années au moins de service militaire pour pouvoir être questeur et on ne l'était ainsi au plus tôt qu'à vingt-sept ans, on sortait de charge à vingt-huit; on n'arrivait qu'ensuite aux autres charges ou au Sénat. Mais sans doute on attendait, pour faire entrer au Sénat un homme aussi jeune, qu'il eût fait ses preuves plus longuement et eût gagné quelques années.

Bien qu'il n'y eût pas de cens légalement fixé pour pouvoir être nommé au Sénat, il fut de règle de ne choisir les sénateurs que parmi les citoyens ayant au moins le cens équestre.

Étaient exclus du Sénat les affranchis et leurs fils, les individus frappés d'infamie, les citoyens privés du droit de suffrage. Quiconque exerçait une profession lucrative ne pouvait entrer au Sénat. Les fonctions de sénateur n'étaient pas rétribuées, les Romains étaient loin de permettre le cumul de plusieurs traitements. Une loi Claudia (290 avant J.-C.) défendit même à tout sénateur ou fils de sénateur de posséder un navire de plus de trois cents amphores de capacité. Mais sous Sylla et César, à la faveur des guerres civiles, on se relâcha de ces sévérités qui découlaient de la coutume (*mos majorum*) plus que de la loi et on vit siéger au Sénat des citoyens des dernières classes et des provinciaux, des vétérans et des affranchis, dont Auguste dut purifier cette assemblée. Sous l'Empire, la défense d'exercer une profession lucrative s'étendit à tous les membres de l'ordre sénatorial, c'est-à-dire aux sénateurs et à leurs descendants.

C'est la loi Ovinia qui, en attribuant aux censeurs la composition du Sénat, apposa la première des conditions précises pour la dignité de sénateur. Jusque là, les rois, les consuls et les dictateurs avaient joui, dans leur choix, d'une liberté complète (Festus, v° *Præteriti*; Belot, I, 390).

Cette loi prescrivit qu'on nommerait au Sénat « ce qu'il y avait de mieux dans chaque ordre ». Ainsi les magistrats curules, consuls, préteurs, édiles, obtinrent par la gestion même de leur magistrature un certain droit à être admis au Sénat à l'élection suivante.

En attendant, sans être sénateurs, ils jouissaient d'une partie des droits sénatoriaux et avaient le droit de voter (*jus sententiæ dicendæ*). Le plébiscite Atinien étendit cette faveur aux tribuns et aux édiles plébéiens. Elle fut depuis Sylla accordée aux questeurs. A partir de la loi Ovinia, le Sénat fut ainsi renouvelé partiellement à chaque recensement.

17. — Les censeurs révisaient les listes, rayaient ceux qui n'avaient plus le cens nécessaire, ceux qui faisaient le commerce ou exerçaient une profession lucrative, tous ceux enfin dont l'intégrité (*existimatio*) n'était pas au-dessus de tout reproche. Puis, aux places devenues vacantes, soit par les exclusions qu'ils avaient faites, soit par les décès survenus depuis le dernier renouvellement, ils nommaient ceux qui leur semblaient le plus dignes, de préférence les anciens magistrats siégeant déjà au Sénat et ayant voix délibérante.

L'exclusion n'était pas formellement prononcée, les censeurs se contentaient seulement, en lisant la nouvelle liste, d'omettre les noms de ceux qu'ils avaient exclus, ils devaient pourtant publier ensuite les motifs des déchéances infligées (*suscriptio censoria*). C'était une flétrissure que d'être ainsi chassé du Sénat et elle atteignait ceux même qui, sans être sénateurs, parlaient et votaient déjà dans l'assemblée et que les censeurs n'avaient pas portés sur la liste nouvelle. Ils perdaient leur droit d'assister aux séances et d'y voter.

Une loi Clodia (58 av. J.-C.) restreignit les pouvoirs des censeurs et décida qu'ils ne pourraient ainsi exclure du Sénat que ceux qu'ils auraient préalablement et d'un commun accord jugés et condamnés publiquement. Cette loi n'eut d'ailleurs que six ans d'existence, et quand elle fut abrogée, il arriva qu'il y eut tant de coupables, dit Dion Cassius, qu'on n'osa plus les flétrir, et qu'aucun homme sensé ne se trouva pour demander à exercer la censure.

La liste sénatoriale était rédigée par les censeurs dans l'ordre des dignités qu'avaient exercées les nouveaux élus. En premier lieu devaient être inscrits les personnages consulaires, ensuite les anciens préteurs, puis ceux qui avaient été édiles, tribuns, questeurs. Après eux venaient sur la liste ceux qui, n'ayant pas été magistrats, étaient néanmoins jugés dignes d'être sénateurs. Les censeurs réparaient ainsi l'oubli dans lequel les votes populaires les avaient laissés. On les appelait pédaires (*pedarii*), parce qu'ils venaient à pied au Sénat, tandis que les autres s'y rendaient à cheval ou en chaise curule (Willem, *Dr. pub. rom.*, p. 198, note 6 ; Aulu-Gelle, III, 18).

18. — Sur la liste aussi, mais comme ne faisant pas encore partie du Sénat et comme ayant seulement le droit d'y siéger avec la faculté de prendre part aux votes (*jus sententiæ dicendæ*), devaient être inscrits en dernier lieu les anciens magistrats sortis de charge depuis le dernier lustre (1). Or ceux-ci paraissent avoir été confondus avec les *pedarii* parce que leur rôle au Sénat était le même à peu près. Ils votaient les derniers, quand tout le monde avait parlé. Aussi arrivait-il le plus souvent qu'au

(1) Aulu-Gelle, III, 18. — Tite-Live, XXIII, 32. — XXXVI, 3.

lieu d'être interrogés les uns après les autres pour émettre leur vote oralement, ils se levaient simplement pour aller se ranger au groupe dont ils adoptaient l'avis afin d'être comptés dans le relevé du vote (*sen.-cons. factum per discessionem*). C'est ainsi qu'Aulu-Gelle, dans ses *Nuits Attiques* (*loc. cit.*), dit qu'on aurait appelé pédaires ceux qui « *sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent* ». Il dit encore d'eux « *non roganbatur sententias* », et il rapporte qu'on leur appliquait l'expression « *caput sine lingua* ». Quant à leur refuser le droit de donner leur avis en leur permettant de voter, comme l'ont fait deux auteurs allemands, Hofmann (1) et Mommsen (2), ce n'est pas admissible, et c'est se méprendre sur le sens des mots *sententiam dicere* autant que sur la manière dont les choses devaient se passer au Sénat, comme le raconte fort bien Dézobry dans son livre de *Rome au siècle d'Auguste* (lettre 44). Il n'est pas vraisemblable qu'on ne leur permit pas de parler s'ils avaient quelque chose à dire, mais ils le faisaient rarement et étaient en réalité sinon en droit « *caput sine lingua* » (Sic : Mispoulet, *Inst. pol. des Rom.*, 1, p. 165, note 13 et § 49, note 36 ; Lange, *Ant. rom.*, § 112).

Parmi les personnages consulaires, ceux qui avaient été dictateurs ou censeurs étaient inscrits les premiers sur la liste sénatoriale, les dictateurs d'abord, les censeurs ensuite. Mais à quelle place venaient sur la liste les anciens dictateurs et les anciens censeurs qui n'avaient pas été consuls ? Le fait pouvait par extraordinaire se présenter. Un ancien dictateur devait sans contredit être nommé en tête. Quant aux anciens cen-

(1) Le Sénat romain de la République, p. 104.

(2) *Droit public romain*, p. 150 et s.

seurs, dans les premiers temps, alors que leur magistrature ne passait pas pour être supérieure entre toutes, ils ne seraient venus qu'après les consuls, peut-être même après les préteurs. Plus tard, quand elle devint prépondérante, ils auraient dû venir après les dictateurs et avant les consuls.

Entre deux magistrats d'égale dignité, la préférence devait être donnée au plus ancien, et à égalité d'ancienneté au patricien plutôt qu'au plébéien. Le premier de la liste, parmi les anciens sénateurs, était président du Sénat (*princeps Senatus*), distinction purement honorifique, qui fut de tout temps réservée aux patriciens, peut-être même particulièrement à ceux des plus anciennes familles. Cette règle dut par suite faire déroger plus d'une fois à l'ordre établi pour la liste sénatoriale, d'après lequel un ancien dictateur, censeur, ou consul plébéien aurait pu se trouver en tête.

La liste arrêtée d'un commun accord par les deux censeurs était proclamée publiquement au Forum du haut de la tribune rostrale. Elle devenait ainsi définitive jusqu'au lustre suivant où elle devait servir de base au renouvellement effectué par les deux nouveaux censeurs.

Les nominations au Sénat restaient, malgré la loi Ovinia, entièrement libres. Le choix des censeurs était inattaquable, et s'il arriva un jour que les nominations nouvelles faites par Appius Claudius et son collègue furent considérées comme non avenues par les consuls, le peuple et le Sénat lui-même, ce fut un fait exceptionnel et illégal, qui ne s'explique que par les haines qu'avaient soulevées contre eux deux magistrats trop turbulents (Liv. ix, 46).

Après le désastre de Cannes le Sénat par suite de tant de combats meurtriers se trouva presque désert

alors précisément que sa tâche était plus rude. Ce ne fut pas aux censeurs qu'on s'adressa pour combler les vides, mais dans ces circonstances exceptionnelles on nomma un dictateur, Fabius Butéon, chargé spécialement de reconstituer le corps (*dictator Senatui legendo*). Il nomma 177 sénateurs et s'acquitta de ses fonctions avec une impartialité qui lui valut les acclamations du peuple quand il lut la nouvelle liste du haut des rostres.

Sylla eut aussi recours à un procédé exceptionnel pour renouveler le Sénat. Ayant attribué aux sénateurs le droit de juger les « *Questions perpétuelles* » que leur disputaient les chevaliers, il fit en retour entrer au Sénat trois cents d'entre eux. Ce furent les comices par tribus qui choisirent parmi les membres de l'ordre équestre ceux qui leur parurent les plus dignes (80-82 avant Jésus-Christ).

A partir d'Auguste ce fut l'empereur qui nomma les sénateurs ; il les eut ainsi à sa discrétion, mais il n'employa guère en général à maintenir leur moralité les pouvoirs qu'il tenait des anciens censeurs disparus avec la République, et Tibère ne se lassait pas d'admirer la servilité de ses sénateurs.

Le Sénat ainsi reconstitué par les censeurs, on procédait au recensement.

IV. Recensement.

Le recensement avait pour but la connaissance exacte de l'âge et de la fortune de chaque citoyen et la répartition du peuple en tribus, classes et centuries. A cette opération complexe se rattachaient la désignation des

chevaliers et la fixation des impôts (Denys d'Hal., iv, 5; T.-Liv., i, 42, etc.).

Quand Servius Tullius inaugura la constitution qu'il donnait au peuple romain et procéda au premier recensement, une loi curiate, légitimant ses réformes, décida que quiconque ne se ferait pas inscrire sur les registres du cens serait puni de mort ou de prison. On se départit ensuite de cette rigueur toute militaire, mais elle dut puissamment contribuer à la mise en œuvre immédiate du nouveau régime. Il fonctionnait depuis plus de vingt ans, quand Tarquin le Superbe, donnant satisfaction aux mécontentements de l'ancienne aristocratie, l'écarta comme trop favorable aux riches et limitant le pouvoir royal; tout recensement fut suspendu. Mais, quand le peuple l'eut chassé, le consul Valérius Publicola procéda à un nouveau recensement et rétablit la constitution de Servius Tullius, moins la royauté. L'opération du cens fut dès lors faite plus ou moins régulièrement par les soins des consuls, des dictateurs, des tribuns consulaires, jusqu'au moment où les censeurs furent institués pour y procéder.

19. — Les censeurs étaient nommés en général au mois d'avril et entraient en charge aussitôt. Dans l'édit qu'ils publiaient et qui était le premier acte de leur administration, outre beaucoup de prescriptions spéciales, ils indiquaient selon leur gré, arbitrairement, d'après quelle base ils pensaient évaluer, non pas les terres dont l'estimation ne variait guère, mais tout le reste des biens composant la fortune des particuliers, et principalement les objets de luxe. En estimant très haut ces objets on augmentait d'autant l'impôt qui devait être payé par le possesseur en proportion de sa fortune. La

teneur de cet édit dépendait dans ses détails de l'initiative des censeurs. Mais, sauf le tarif d'estimation qui variait beaucoup, surtout pour les objets de luxe, le fond de l'édit se transmettait traditionnellement d'une censure à l'autre. Les dispositions en étaient annoncées quelquefois oralement, le plus souvent par une affiche. L'édit indiquait les objets qui devaient être déclarés au cens, le mode d'estimation qui leur serait applicable, et la teneur du serment que devraient prononcer les citoyens. Il fixait enfin le jour où le recensement devait commencer (Liv. v, § 8; xxix, 15; xliii, 14). L'édit publié ils entamaient l'opération, elle était achevée dans l'année ou tout au moins dans les dix-huit mois.

Dans la nuit qui précédait l'ouverture du recensement, les censeurs consultaient les auspices. Puis, l'un d'eux donnait, en termes solennels, l'ordre à son héraut de convoquer le peuple à haute voix. Le héraut parcourait les rues et faisait le tour des murs de la ville, appelant tous les citoyens au Champ de Mars. « *Omnes Quirites pedites, armatos privatosque* » (Varr., *De ling. lat.*, vi, 86). Un étendard, flottant sur le Janicule, annonçait en outre que le cens était ouvert. Puis les censeurs et tous ceux qui devaient les assister, les curateurs des tribus, les scribes, les experts jurés, les hérauts et les principaux magistrats de Rome se parfumaient de myrrhe et revêtaient leurs insignes. Ils se réunissaient dans la maison publique, l'hôtel de ville dirait-on aujourd'hui, que deux censeurs en 435 avaient fait élever au Champ de Mars, sur les bords du Tibre, près du temple des Nymphes, pour être affectée au service de leur magistrature. Là furent conservées les archives du peuple romain. On y recevait aussi les ambassadeurs étrangers.

Les censeurs commençaient par tirer au sort en pré-

sence du préteur; des tribuns et de tous ceux qu'ils avaient appelés à former leur conseil, lequel des deux serait chargé de présider la solennité et de procéder à la cérémonie religieuse qui la terminait. Le censeur président, ainsi désigné, ouvrait la séance par un discours où il rappelait les règles à observer dans le recensement et exhortait aux bonnes mœurs ses concitoyens qu'il allait juger; puis l'opération commençait.

20. — Les citoyens se présentaient individuellement à l'appel de leur nom. Mais quel ordre suivait-on? Chaque tribu avait ses registres, tenus par un *curateur*, où étaient inscrits les citoyens de la tribu avec l'indication de leur fortune. Les tribus étaient subdivisées en bourgades (*vici*), et dans chaque bourgade un *magister* jouait, à l'échelon inférieur de cette hiérarchie administrative qui avait à sa tête le censeur, un rôle analogue à celui du curateur et tenait les registres (Denys d'Hal., v, 5 et s.; Varr., *De ling. lat.*, vi, 86). Les tribus étant, primitivement au moins, des divisions territoriales, les bourgades également, on était inscrit sur un registre suivant qu'on avait son domicile dans la tribu ou la bourgade à laquelle il était affecté, et vraisemblablement les citoyens étaient sur chacun rangés par ordre de classes en commençant par la première. Chaque liste s'ouvrait par un nom de bon augure, tel que Valérius, Salvius, Statorius (1). On appelait successivement tous les citoyens d'une bourgade suivant l'ordre des registres qu'il s'agissait de remplacer. Les *pères de famille* seuls étaient appelés, chacun ayant son chapitre, où tous ceux qu'il

(1) Dureau de la Malle voit dans ces registres une sorte de cadastre. (*Econ. pol. des rom.* I, 18). Ce serait vrai s'ils ne mentionnaient que les propriétaires fonciers.

avait sous sa puissance étaient inscrits avec lui. Quand tous les membres d'une bourgade avaient passé, on en venait aux autres bourgades de la même tribu ; à chaque tribu passée en revue en succédait une autre (Liv. xxix, 37). Le défilé de tous les citoyens durait jusqu'à plusieurs mois (G. Humbert, *Dict. d'Ant. de Saglio et Daremberg*, aux mots *censores* et *census*).

Chaque citoyen prêtait serment. Sur la demande solennelle du censeur, il déclarait en conscience son prénom, ses noms de *gens* et de famille, le nom de son père, ou si c'était un affranchi de son patron, la tribu à laquelle il appartenait, et son surnom s'il en avait un, par exemple : Servius Sulpicius, fils de Quintus, tribu Lemonia, surnommé Rufus. Il donnait ensuite son âge, puis, s'il était marié, le nom et l'âge de sa femme, de ses enfants et descendants en sa puissance. Il déclarait enfin les biens qui composaient sa fortune, fonds de terre, maisons, esclaves, animaux domestiques, etc. Il indiquait la situation, la contenance des propriétés foncières et ce qu'elles avaient produit pendant les dernières années. S'il y avait contestation sur la contenance d'une terre, des arpenteurs (*agrimensores*) étaient chargés de la mesurer ultérieurement. A partir d'une certaine époque le serment de ne pas manquer à la vérité ne suffit plus, il fallut apporter ses titres de propriété et les registres privés qui constataient les recettes et les dépenses, les créances et les dettes.

Les censeurs évaluaient les objets déclarés avec l'aide des experts jurés (*juratores*), des curateurs des tribus, de tous les fonctionnaires enfin qui les assistaient, les fonds de terre d'après leur qualité et leur étendue, les maisons selon leur importance, les esclaves et les animaux domestiques d'après leur nombre, leur âge, leur sexe et les services

qu'ils pouvaient rendre. Le citoyen était ensuite inscrit dans l'une des cinq classes d'après sa fortune recensée et ainsi était formé le tableau des classes et centuries (*descriptio classium centuriarumque*).

21. — Mais il y a controverse sur la question de savoir quels objets devaient être déclarés au cens. On ne déclarait certainement que les biens dont on était propriétaire *ex jure Quiritium*. Mais on ne les déclarait pas tous; bien des meubles en effet de peu d'importance devaient être négligés. On a soutenu qu'à l'origine chacun n'avait à déclarer que ses propriétés foncières; que les immeubles seuls comptaient pour la répartition dans l'une des cinq classes; le taux de chacune aurait été ainsi exprimé par une quantité d'arpents déterminée (*jugera agri censui censendo*). Ce serait le censeur Appius Claudius (312 av. J.-C.) qui, le premier, aurait fait entrer dans le cens les richesses autres que la propriété foncière et aurait exprimé en as, la première monnaie dont se soient servis les Romains, le taux de chaque classe (1). Les propriétaires fonciers, ayant un certain nombre de

(1) Willems, *Dr. pub. rom.*, p. 52 et Mommsen, *Hist. rom.*, I, p. 423 et s., II, p. 86. Trad. Alexandre, et *Dr. pub. rom.*, p. 362. — M. Mispoulet (I, p. 101, note 28) repousse la conjecture de Mommsen. Mais ses preuves tirées de Festus (au mot *Rudus*), Aulu-Gelle (VI, 7, 11), Cicéron (*pro Flacco*, 32, 80), Tite-Live (XXXIX, 44), Plutarque (*Caton l'ancien*, 48) ne sont pas concluantes pour l'époque primitive dont il s'agit. Toutefois il faut reconnaître que c'est avec plus d'autorité que de preuves que le savant allemand raconte qu'Appius Claudius, en 442, sans consulter le Sénat, ni le peuple, porte le premier sur les liste du cens des citoyens *non possesseurs fonciers*, les répartit dans les tribus, dans les centuries *correspondantes* et dans les classes suivant leur fortune. Ce qui est certain c'est qu'en 450, Quintus Fabius Rullianus revint sur les réformes d'Appius et rangea dans les quatre tribus qu'il appela *urbaines* le bas peuple et les affranchis. Les tribus *rurales* mieux composées sont donc dès lors prépondérantes. Les riches triomphent dans les comices par tribus comme dans les comices par centuries, et Fabius est surnommé Maximus (Liv. IX, 46). — Cpr. Lange, I, 429 et II, 77, et Dureau de la Malle, *Econ. pol. des rom.*, I, XVIII.

jugera agri, auraient seuls pu être rangés dans les classes influentes. Vingt arpents auraient été le taux de la première classe (*plenum dominium*). Un riche fermier qui n'aurait possédé en propre que des immeubles aurait été relégué parmi les citoyens sans fortune. Est-ce là cette satisfaction donnée aux plébéiens et aux clients par Servius Tullius? L'absence de textes probants autorise toutes les suppositions, mais celle-ci n'est pas aussi invraisemblable qu'on le pourrait croire. Denys d'Halicarnasse (iv, 5, § 6) ne se méprend pas sur les concessions que Servius fit au peuple; il lui permet de voter, mais de manière que son vote n'ait pas d'importance. Faut-il s'étonner qu'en attachant l'influence politique à la fortune, il en néglige encore certains éléments? D'ailleurs les marchands, si riches qu'ils fussent, étaient en effet classés à part. Les fonds de terres paraissent donc bien avoir été la base de la répartition entre les cinq classes. Tout au plus pourrait-on admettre qu'on fit compter au recensement, avec les fonds auxquels ils étaient attachés, les esclaves et les bêtes de somme, les biens ayant le plus de valeur à cette époque en dehors des richesses mobilières.

Mais il est certain que la catégorie des biens à déclarer au cens a varié et s'est accrue progressivement; que si probablement au début les propriétés foncières seules y figurèrent, on leur adjoignit plus tard certaines natures de meubles, les plus importants, peut-être pendant un certain temps ceux-là seulement qui étaient classés parmi les choses *mancipi* (Festus, v^o *Census*; Cic., *Pro Flacco*, 32). Mais on ne peut soutenir, comme l'a fait Serrigny (*Droit administratif romain*, II, § 758, p. 116), que les choses *mancipi*, propriétés foncières, esclaves, bêtes de somme, furent toujours seules à figurer au cens. Bientôt en effet, quand l'usage de la monnaie se fut répandu, ce qui per-

mit de déterminer en argent, par un certain nombre de pièces auxquelles on reconnaissait une valeur fixe, le taux des classes exprimé à l'origine en arpents de terre ou en un certain poids de métal, on ne put négliger des meubles de valeur non compris dans les choses *mancipi*, bien que susceptibles de propriété quiritaire, et on admit ainsi successivement à figurer au cens l'argent comptant et les créances, les meubles meublants, les objets de luxe et jusqu'aux vêtements d'un certain prix.

A quelles époques se firent ces changements ? C'est ce qu'il est difficile de préciser. Au temps où Rome fut prise par les Gaulois, les dettes, sans doute aussi les créances, devaient être déclarées. Peu de temps après en effet (379 av. J.-C.), on voit les tribuns accuser le Sénat de cacher les registres publics qui attesteraient le chiffre des dettes à cette époque et montreraient la moitié de la ville dévorée par l'autre (Tite-Live, VI, 27). Des séditions fréquentes en résultaient, des censeurs sont nommés pour étudier la question. Les tables du cens mentionnaient donc les dettes. Peut-être même en était-il déjà ainsi lors de la retraite du peuple sur le mont Sacré (Tite-Live, II, 32), mais il semble qu'on ne tenait pas compte des dettes dans l'évaluation des fortunes, au moins quand elles n'absorbaient pas tous les biens du débiteur, car les citoyens qui en étaient accablés servent dans l'armée, figurent dans les classes. Ce qui est dette pour l'un étant créance pour l'autre, les créances devaient figurer aussi sur les registres publics (Dureau de La Malle, *Econ. pol. des Rom.*, liv. IV, ch. XIII, p. 408). Mais si les dettes n'étaient pas défalquées de la fortune du débiteur, les créances ne devaient pas compter dans l'estimation des biens du créancier, autrement les mêmes biens auraient été comptés deux fois au recensement.

Plus tard, lors de la guerre contre Pyrrhus à peu près (280 av. J.-C.), on devait déclarer son or et son argent façonné (Florus, 1, 18, 22). Cornélius Rufinus, deux fois consul et dictateur, est en effet chassé du Sénat sous le prétexte d'avoir donné un exemple de luxe pernicieux en possédant des vases d'argent du poids de dix livres (Val.-Max., liv. II, ch. IX, § 4).

Quant à l'argent monnayé, il est probable qu'il fut compté au cens dès qu'il fut en usage, au temps d'Appius Claudius. Serrigny (*loc. cit.*) pense même qu'il en fut toujours ainsi pour les métaux qui auparavant servaient de monnaie, devaient être pesés et sans doute étaient par suite choses *mancipi*.

Enfin Caton exigea le premier qu'on déclarât les vêtements, les bijoux, les voitures qu'on possédait quand la valeur d'ensemble en dépassait quinze cents deniers (1,350 fr. environ — Plutarque, *Vie de Caton l'Ancien*, 26) ou vingt mille as (Tite-Live, xxxix, 44). Il taxe aussi fort cher les jeunes esclaves, mais ils figuraient au cens depuis longtemps.

22 Quels biens finalement restèrent en dehors de l'estimation faite au cens? Les denrées, les chèvres, les moutons, furent-ils toujours écartés? Les textes ne permettent pas de résoudre la question. Mais de tout ceci il résulte que les objets à déclarer étaient laissés à l'appréciation des censeurs. Ils jouissaient d'une liberté complète dans l'évaluation des fortunes, ils pouvaient donc compter tels biens qu'il leur plaisait, comme estimer arbitrairement tous ceux qu'ils faisaient compter. Si tout au moins leur pouvoir ne fut pas aussi absolu à l'origine de la censure, il devint sans limites quand ils eurent la garde des mœurs, et l'impôt étant proportionnel à la fortune recensée, ils en usèrent non seulement en attribuant une valeur

excessive à certaines catégories de biens, dont ils jugeaient la possession blâmable, les choses de luxe par exemple, mais même en estimant les mêmes objets différemment, suivant qu'ils appartenaient à un homme de bien ou à un individu peu estimable. Leur pouvoir allait jusqu'à tenir compte des biens pour l'impôt, à les considérer comme nuls au point de vue des droits qui pouvaient y être attachés. On était alors rangé dans les *ærarîi*, citoyens exclus des cinq classes, dont les droits politiques étaient insignifiants, et que les censeurs taxaient arbitrairement.

23. — Aussi ne faisaient-ils l'évaluation de la fortune qu'après avoir examiné la conduite privée du citoyen. Ils interrogeaient pour cela tous ceux qui les assistaient et demandaient à la foule elle-même, réunie devant leur tribunal, si l'on n'avait rien à reprocher à l'individu. Si l'examen de ses mœurs était satisfaisant, ses biens étaient estimés modérément et il sortait de l'épreuve à son honneur. Si au contraire le jugement des censeurs lui était défavorable, il était réprimandé ou même puni. On pouvait estimer ses biens en tout ou en partie d'une manière exagérée, le faire passer d'une tribu rustique honnête dans une tribu urbaine mal famée, ou l'inscrire parmi les *ærarîi*; ses droits politiques étaient amoindris, il s'en allait déshonoré. Le motif de la peine, inscrit sur les registres du cens à côté de son nom, perpétuait sa honte.

Personne n'échappait à ce jugement. Les simples citoyens, les chevaliers, les magistrats et jusqu'aux sénateurs, tous subissaient l'épreuve. Les chevaliers se voyaient enlever leur cheval et étaient rayés de leur ordre. Les sénateurs étaient exclus du Sénat. Aucune considération de rang ni de gloire n'arrêtait les censeurs.

Les déclarations concernant la famille et la fortune,

ainsi que l'arrêt rendu par les censeurs s'il y avait lieu, étaient inscrites sur les nouveaux registres du cens par les soins des fonctionnaires préposés aux subdivisions locales, curateurs des tribus et *maîtres* de bourgade. Des esclaves publics, scribes ou greffiers, faisaient les écritures. On changeait de tribus ceux dont le domicile était déplacé par l'aliénation de leurs propriétés faite depuis le dernier recensement ou que les censeurs avaient par punition fait passer dans une tribu urbaine. On changeait de classes les citoyens dont la fortune avait varié, soit en réalité, soit par suite de l'estimation qu'en avaient faite les censeurs, et de centuries seulement ceux qui ayant passé l'âge des *juniores* devaient être rangés parmi les *seniores*. Ainsi était révisée la répartition instituée par Servius Tullius, entre les tribus d'après le domicile et les mœurs, entre les classes et les centuries d'après la fortune et l'âge.

24. — On sait quelles règles présidaient à la division par tribus. Mais la division par classes et centuries donne matière à controverses. Dix-sept ans étaient l'âge où on commençait à compter dans les centuries réservées aux jeunes ; passé quarante-cinq ans, on était rangé dans les centuries composées d'hommes mûrs. Mais quelle fortune fallait-il avoir pour compter dans telle ou telle classe ? Quels chiffres représentaient le taux de chacune des cinq classes ? Sur ce point il y a doute. Denys d'Halicarnasse et Tite-Live pourtant s'accordent sur le chiffre des quatre premières classes et donnent, comme minimum en capital exigé : 100,000 as pour la première, 75,000 pour la seconde, 50,000 pour la troisième, et 25,000 pour la quatrième. Ils se séparent quant aux chiffres à attribuer à la cinquième. Denys d'Halicarnasse dit 12,500 (iv, 5), Tite-

Live dit 11,000 (1, 43). Quoi qu'il en soit et sauf le chiffre de la dernière classe, ce fut là, sans doute à une certaine époque de la République, le taux de chacune des cinq classes. Mais ce ne sont certainement pas les chiffres fixés à l'origine par Servius Tullius, alors que la monnaie était encore inconnue, ni ceux du siècle d'Auguste. Quels furent les nombres primitifs? Quelles unités représentaient-ils? Quand furent-ils modifiés? Autant de questions, autant de difficultés insolubles, vu l'insuffisance des documents. On sait que l'argent monnayé apparut à Rome à l'époque des décemvirs (451-449), l'as en fut l'unité, et valut beaucoup moins que l'as antérieur qui, au lieu d'une monnaie convenue, représentait un certain poids réel de cuivre, une livre en général (327 gr. 2). On a alors conjecturé que les chiffres primitifs devaient être 20.000, 15.000, 10.000, 5.000 et 2.000, qui auraient été ensuite quintuplés quand l'as monnayé représenta une bien moindre quantité de cuivre. Mais les preuves font défaut (Willems, *Droit pub. rom.*, p. 51 et Belot, *Hist. des chev. rom.*, 1, p. 16, 200, 231, 250).

S'agit-il encore de préciser la valeur de l'as romain, particulièrement de celui dont veulent parler Tite-Live et Denys d'Halicarnasse, même difficulté. L'as a varié. Il pesa d'abord nominalelement une livre ou douze onces de cuivre, mais en réalité cinq sixièmes de livre ou dix onces; aussi, dans les paiements d'une certaine importance, on le pesa sans s'en rapporter à sa valeur nominale. L'as fut ensuite réduit à quatre onces et le sesterce créé alors valut l'as ancien, ou deux et demi des as nouveaux. Seize as eurent pour équivalent un denier romain ou une drachme grecque. Enfin l'as valait six ou huit centimes de notre monnaie. Mais ces questions de détail n'ont trait qu'indirectement aux fonctions des censeurs.

25. — La répartition entre les tribus n'eut à l'origine d'autre but que de faciliter le recensement et la tenue des registres du cens. La division par classes et centurries au contraire eut dès le début une importance capitale ; en la rectifiant, les censeurs modifiaient les comices par centurries qui avaient le pouvoir législatif, l'assiette de l'impôt proportionnel à la fortune, enfin l'armée elle-même qui avait autant de fractions qu'il y avait de centurries moins une. Le service militaire était imposé à tous, sauf aux citoyens sans fortune ou indignes. Les jeunes faisaient la guerre au dehors et composaient les légions, les hommes d'âge gardaient la ville ; et par une fort juste répartition des droits et des charges, les riches, qui avaient toute l'influence politique, en portaient le poids bien plus que les pauvres.

La première classe en effet, sans compter les dix-huit centurries de chevaliers, fournissait à elle seule quatre-vingt-dix-huit centurries ; les trois classes suivantes en comptaient chacune vingt, la dernière trente ; quand pour une expédition on levait tant d'hommes par centurries, ainsi que semble le dire Denys d'Halicarnasse, les riches, d'autant moins nombreux dans leurs centurries que le nombre de celles-ci était plus grand, fournissaient à l'armée un contingent bien plus considérable que les pauvres ; ils portaient presque tous et combattaient en première ligne, de même qu'ils votaient les premiers dans les comices. En outre chacun s'équipait à ses frais. Or l'armement imposé aux soldats de la première classe était plus complet et par suite bien plus onéreux. Ils étaient armés de boucliers, de cuirasses, de cuissarts, de casques d'airain, de piques et d'épées. Les classes intermédiaires étaient moins bien équipées, chacune en proportion de sa fortune. La dernière n'avait que des frondes et des dards, et

combattait hors des rangs. Enfin, pour terminer cet aperçu de l'armée romaine, avec elle marchaient deux centuries de musiciens, tambours et trompettes, propres à sonner la charge et à animer les soldats au combat et deux centuries d'ouvriers charpentiers, qui fabriquaient ou réparaient les armes et autres engins de guerre (Denys d'Hal., iv, 5, § 1).

En dehors des classes, une centurie, la plus nombreuse de toutes, composée de tous ceux qui, à cause de la modicité de leur avoir, n'étaient pas soumis au service militaire, complétait les cent quatre-vingt-treize centuries entre lesquelles était réparti le peuple romain. C'étaient les *prolétaires*, ceux qui n'étaient utiles à l'Etat que par les enfants qu'ils engendraient, dont Denys d'Halicarnasse fait à tort une sixième classe. A la tête de chaque centurie était un centurion, officier chargé de tenir le rôle (*album*) de sa troupe.

Cette organisation de l'armée, malgré bien des modifications, dura presque autant que la République. Ce qui disparut le plus vite de la constitution de Servius Tullius ce furent les comices par centuries. Cicéron toutefois leur assigne une durée de 240 ans (*De republ.*, II, 31, § 53). Quelque habile que fût le système du vote pour cacher aux classes pauvres le néant de leur influence, elles finirent par reconnaître que la prépondérance appartenait aux riches. La plèbe, qui depuis l'an 474 se réunissait en comices par tribus pour élire ses tribuns, réussit à les substituer pour le vote des lois aux comices par centuries. Ceux-ci ne furent plus convoqués que pour l'élection des magistrats. Encore furent-ils eux-mêmes modifiés et vers la fin de la République, la plèbe triomphante fit changer en divisions purement territoriales les antiques centuries du roi Servius (Liv. XL, 51).

Les centuries réformées existent encore sous Auguste.

Mais qu'on votât d'après l'âge et la fortune ou d'après le domicile, les censeurs, ayant le droit d'évaluer à leur gré la fortune de chacun comme de ranger un citoyen dans telle ou telle tribu, sans qu'il y eût réellement son domicile, n'en continuèrent pas moins de jouer un grand rôle dans l'organisation du pouvoir qui nommait les magistrats et votait les lois.

Mais ces questions de détail n'ont pas trait au principe même du recensement.

26. — Beaucoup de citoyens, bien que n'ayant eux-mêmes aucune fortune, étaient inscrits comme s'ils eussent possédé un riche patrimoine. Les fils de famille en effet comptaient dans la classe de leur père. Or jusqu'à sa mort ils restaient soumis à sa puissance et ne pouvaient rien posséder en propre. Ils formaient plus de la moitié de la population. Mais on ne comptait comme citoyens actifs que ceux qui avaient l'âge du service militaire, c'est-à-dire dix-sept ans. Avec le père de famille étaient encore inscrites sur les registres du cens son épouse et ses filles, dont il devait donner le nom et l'âge, mais elles ne faisaient pas partie des classes.

Les citoyens recensés avec d'autres, les pères de famille au cens duquel participaient leurs enfants inscrits sur leurs déclarations et dans leur chapitre, s'appelaient *duicensi*. (Festus, iv, pr.)

Restaient encore étrangers aux classes les orphelins impubères des deux sexes et les femmes nubiles, mais non mariées (*viduæ*), filles et veuves (*sui juris*). N'étant pas sous la puissance d'un père de famille, les uns et les autres étaient inscrits par les soins de leurs tuteurs sur des listes à part que les censeurs révisaient en dernier.

Les tuteurs, après avoir figuré pour eux-mêmes au recensement, devaient donc se présenter ensuite pour leurs pupilles.

En dehors des classes, avec les orphelins et les femmes, étaient encore les marchands et les artisans. Ils figuraient toutefois dans les tribus où, suivant un antique usage, ils étaient répartis en corporations (*collegia*). Ils venaient donc au recensement. Ils ne faisaient partie de l'armée qu'en qualité d'ouvriers, non comme soldats. Beaucoup n'étaient pas appelés.

27. — Les censeurs révisaient aussi à la fin la liste des *ærarîi* ou *tabulæ Cærîtum* (tables des Cérîtes). On appelait ainsi les citoyens qui participaient à quelques-uns seulement des droits du citoyen romain. Ils pouvaient se marier suivant la loi romaine, être propriétaires, acheter et vendre, mais ils n'avaient pas l'intégralité des droits politiques, ne votaient pas et étaient frappés d'un impôt arbitraire *ex capite*. C'était pour les citoyens romains une peine que d'être rangés parmi les *ærarîi* et privés ainsi du droit de suffrage, et les censeurs usaient de cette punition vis-à-vis de ceux qui se conduisaient mal. Mais pour des étrangers c'était un honneur d'y être admis, et on appelait ces listes Tables des Cérîtes, parce que la ville de Cære en Etrurie, pour avoir pendant une guerre donné asile aux vases sacrés des Romains, fut la première parmi les alliées de Rome admise à participer au droit de cité.

Cette étymologie toutefois, comme leur condition même, est vivement contestée (1). D'après Willems (*Droit pub. rom.*, p. 97), les *ærarîi* étaient toujours exclus des

(1) Belot, *Chev. rom.*, I, p. 40 et Mommsen, *Les tribus romaines*, p. 160 et s.

tribus. Mais cela est inexact, car on voit dans Tite-Live (xxix, 37) un censeur, Livius Salinator, inscrire sur leur liste trente-quatre tribus d'un seul coup. D'après Belot (1, p. 200-211), ils n'auraient été exclus que des centuries, non des tribus, et tous auraient eu un cens inférieur à celui de la cinquième classe.

Mais on voit souvent des citoyens riches relégués parmi les *ærarîi* (Liv. iv, 24 ; xxiv, 18 et 43). Leur cens n'était donc pas limité. Le savant auteur semble les confondre à tort avec les *prolétaires*. Mais c'est avec raison qu'il soutient qu'ils ne devaient pas être exclus des tribus. On voit en effet dans Tite-Live (xlv, 15) l'un des censeurs, Claudius Pulcher, soutenir à son collègue que leur droit comme censeurs ne va pas jusqu'à priver absolument du droit de suffrage un citoyen, quel qu'il fût, sans l'ordre du peuple ; que, s'ils pouvaient le *chasser de sa tribu*, ce n'était en somme que le *changer de tribu*, et non l'*exclure des trente-cinq tribus* (*neque enim si tribu movere posset, quod sit nihil aliud quam mutare jubere tribum, ideo omnibus quinque et triginta tribubus emovere posse*). Or Sempronius Gracchus se rend aux observations de son collègue, et, au lieu d'exclure les affranchis, on les range tous dans la tribu Esquiline. Donc *tribu movere*, synonyme de *ærarium facere*, *in cæritum tabulas referre* (1), veut dire plutôt *changer de tribu* que *chasser d'une tribu*. Asconius Pedanius (*In div. Cic.*) d'autre part rapporte que l'*ærarius* ne figurait plus sur le registre de sa centurie. Il faut donc admettre qu'exclus des centuries, les *ærarîi* demeuraient encore dans les tribus, sans doute relégués dans les tribus urbaines (2). Ils votaient

(1) Aulu-Gelle, XVI, 13. — Liv. XLII, 40 et XLIV, 16.

(2) *Contrà* : G. Humbert, Dict. des Ant. de Saglio et Daremberg, au mot *Ærarîi*.

donc dans les comices par tribus, non dans les comices par centuries. Mais, en fait, ils étaient comme absolument privés du droit de suffrage, ainsi que le disent les auteurs, parce que leurs votes, perdus dans les tribus les plus nombreuses, étaient sans valeur. On pouvait même être inscrit parmi les *œrarii* sans être changé de tribu. C'est ce qui explique le fait de Livius Salinator, autrement il aurait supprimé les comices par tribus s'il eût annihilé du même coup trente-quatre de celles-ci. Mais les *œrarii* n'étaient pas privés du droit aux honneurs, car Métellus, inscrit parmi eux étant questeur, n'en devint pas moins tribun du peuple (Liv. xxiv, 43). Enfin ils étaient imposés plus lourdement que tout le reste de la population. Les censeurs avaient pleins pouvoirs à cet égard.

28. — Chacun devait comparaître en personne au recensement. Cette obligation n'incombait toutefois qu'aux pères de famille, puisqu'ils devaient déclarer tous ceux qui étaient sous leur puissance (d'où *duicensi*). Les enfants orphelins émancipés et les femmes étaient pareillement déclarés par leurs tuteurs. On pouvait également se présenter pour un malade. Mais la règle qu'on ne pouvait faire faire par autrui la déclaration au cens était si rigoureuse, qu'elle obligeait les citoyens éloignés de Rome, qui se trouvaient en Italie ou dans les provinces, même qui habitaient des municipes ou des colonies, à venir en personne pour le recensement. Les citoyens qui n'avaient pas le droit de suffrage devaient également se faire inscrire à Rome quand ils étaient soumis à l'impôt. Quant aux soldats qui servaient dans les légions, on envoyait des commissaires spéciaux pour en faire le recensement.

Plus tard cependant, l'extension de la domination

romaine et du droit de cité exigea qu'on se départît de la sévérité de cette règle, et on put être recensé en son absence, en se faisant représenter par un fondé de pouvoirs. Dès l'an 204 av. J.-C., les magistrats des douze colonies et des municipes durent envoyer à Rome le résultat des recensements qu'ils avaient faits sur les lieux, pratique qui fut ensuite généralisée. La loi *Julia municipalis* (45) prescrit aux magistrats provinciaux de commencer leur recensement soixante jours avant la publication de l'édit des censeurs à Rome et de le terminer soixante jours avant la clôture du cens.

Cette obligation de se faire inscrire sur les registres du cens était sanctionnée par des pénalités rigoureuses. Comment comprendre autrement qu'une opération aussi considérable pût être menée à bonne fin ? Au premier recensement que fit Servius Tullius une loi menaça de mort ou de prison quiconque y manquerait. Ensuite on se contenta de punir de l'esclavage celui qui ne s'était pas fait inscrire parmi les citoyens. Ses biens étaient vendus aux enchères par le préteur ; lui-même, après avoir été battu de verges, était adjugé comme esclave au plus offrant, et à l'origine même le censeur président pouvait ordonner l'exécution immédiate de la peine à l'égard de l'*incensus* non excusé.

Mais le cens pouvait être, aussi bien qu'une cause de servitude, une occasion d'affranchissement. C'est en effet en recevant les déclarations des citoyens, que les censeurs pouvaient, en les inscrivant parmi les hommes libres, affranchir les esclaves qui se présentaient avec le consentement de leur maître pour acquérir la liberté et le droit de cité. Les censeurs ayant à constater la qualité des citoyens à inscrire, sauf à consulter le Sénat dans les cas douteux, et étant tout-puissants dans l'exercice

de leurs fonctions, pouvaient faire d'un esclave un homme libre et un citoyen.

29. — Ainsi tous les citoyens sans exception étaient inscrits sur les registres du cens. On pouvait donc facilement se rendre compte de l'accroissement de la population et Tite-Live, toutes les fois qu'il mentionne un recensement, ne manque pas d'en donner les résultats à ce point de vue. Le premier recensement fait sous Servius donna d'après lui 80.000, d'après Denys d'Halicarnasse 84.700 citoyens en état de porter les armes (1). Cincinnatus, avant la création de la censure, en inscrivit 104.214 moins les célibataires et au recensement suivant on compta 117.219 citoyens. Deux cent trente ans plus tard, les vingt-sixièmes censeurs depuis la création de leur magistrature, avant de clore le dix-neuvième lustre, enregistrèrent 262.322 citoyens (293 av. J.-C.). Mais le premier recensement dont on ait le chiffre ensuite donne seulement 137.108 hommes, 125.000 en moins ! c'était l'entaille qu'Annibal avait faite au peuple romain. La journée de Cannes seule (217) lui coûta 50.000 soldats. Tite-Live, si favorable qu'il soit à sa patrie, ne peut s'empêcher de constater que le nombre de la population mâle était « un peu inférieur à celui qu'on avait avant la guerre ». Par quel artifice Claudius Néron et Livius Salinator trouvent-ils, quelques années après, 214.000 citoyens ? C'est, sans doute, parce qu'ils comptent les soldats des armées éloignées, qu'on négligeait ordinairement. Ils font aussi, les premiers, le recensement des douze colonies. Les chiffres d'ailleurs se relèvent ensuite et sont de 258.318 ; 279.015 et 312.085. Enfin

(1) Mommsen considère ces chiffres comme hypothétiques et exagérés (*Hist. rom.*, Trad. Alexandre, I, p. 130, et II, p. 245, note.)

d'après Plutarque, Paul-Emile, pendant sa censure, aurait compté 337.452 citoyens romains (1).

A partir de cette époque les chiffres font défaut, ils seraient devenus considérables par l'extension prodigieuse du monde romain. Rome seule, sous César, compte 1.280.000 habitants, et l'Italie 4.233.000 (Dézobry, III, p. 193). On ne renonça pas toutefois aux recensements quand l'Etat se fut accru. Auguste ordonne un recensement général de toutes les parties de l'empire. C'est pour satisfaire à cette prescription que Saint Joseph et la Vierge Marie se rendirent à Bethléem où naquit Jésus. L'empereur eut ainsi le chiffre approximatif de tous ceux qui reconnaissaient son autorité. Les successeurs d'Auguste ordonnèrent de temps à autre la même mesure. Mais le recensement fut toujours partiel. Il n'avait plus d'ailleurs depuis l'empire qu'une utilité financière, il servait à fixer les capitations (*terrena et humana*) dont chacun était frappé. Les comices avaient disparu. L'armée était désorganisée. Les chevaliers n'existaient plus que de nom. Quant aux mœurs, on n'essayait même pas d'en arrêter la décadence. Le recensement avec cette importance restreinte existe encore sous Justinien qui lui consacre une page au Digeste (liv. I, tit. xv). Les déclarations se faisaient dans chaque province devant un *censitor* nommé par le gouvernement.

(1) Tite-Live, I, 44; — III, Epit. — X, 47; — XXVII, Epit.; — XXIX, 37; — XXXVIII, Epit.; — XLI, Epit.; — XLII, Epit.; — XLV, Epit.; — Denys d'Halic., IV, ch. 5, *in fine*; — Plut., *P.-Em*, XLII; Dureau de la Malle, *Econ. pol. des Rom.*, II, ch. 1.

V. Revue des chevaliers.

30. — Par le recensement proprement dit était constituée l'armée à pied. La revue des chevaliers organisait l'élite de la cavalerie. L'ordre équestre se composait de tous ceux qui en temps de guerre devaient servir à cheval. Il avait été institué par Romulus, qui avait créé trois centuries de chevaliers, tous patriciens. L'Etat leur donnait la somme nécessaire pour acheter un cheval (*æs equestre*) ; ils recevaient en outre de quoi l'entretenir (*æs hordearium*). Le nombre de ces centuries, qui avaient un caractère religieux et aristocratique, fut doublé par Tullus Hostilius. Servius ensuite en créa douze nouvelles où purent entrer tous ceux, patriciens ou plébéiens, qui avaient le cens de la première classe. Les dix-huit centuries ainsi formées comprirent en tout deux mille quatre cents chevaliers, mais les six anciennes centuries, deux fois plus nombreuses que les autres, eurent chacune deux cents membres et furent toujours réservées aux sénateurs et à leurs enfants (1).

Pendant le siège de Véies (400 av. J.-C.), dans un mouvement patriotique, des citoyens demandèrent au Sénat à servir comme volontaires avec des chevaux qu'ils achèteraient à leurs frais. On le leur permit, ils reçurent une solde d'entretien. Il fallut alors distinguer des cavaliers montés aux frais de l'Etat ou *equo publico* les cavaliers qui s'équipaient à leur compte ou *equo privato*. Ce qui avait été accordé comme une grâce devint ensuite une obligation, et quiconque avait le cens de la première

(1) Voir Belot, *Histoire des Chevaliers*, I.

classe put être contraint à s'acheter un cheval et à servir comme cavalier. La première classe changea ainsi son service à pied pour le service à cheval, et il se forma, en dehors des dix-huit centuries, une cavalerie nouvelle qui dans l'armée remplaça l'ancienne. Mais les chevaliers *equo publico* composèrent encore, comme troupe d'élite, le cortège des consuls, des tribuns militaires, de leurs lieutenants, et restèrent l'aristocratie de l'ordre équestre. Les *equites equo privato* furent donc plutôt des cavaliers que des chevaliers, bien que le même mot servît en latin pour désigner les uns et les autres.

31. — A l'origine le peuple dans les curies, à partir de Servius le roi, depuis la République les consuls, avaient désigné les chevaliers. Le rôle fut transféré aux censeurs par la loi Ovinia. Quand on organisa la cavalerie nouvelle, les censeurs nommèrent encore les chevaliers montés aux frais de l'Etat, mais ils ne firent qu'enregistrer parmi les citoyens de la première classe ceux qui avaient le cens de la cavalerie légionnaire et pouvaient être admis à se monter à leurs frais. Les consuls ou les tribuns militaires faisaient ensuite un choix définitif. C'était dans le recensement général que se faisait l'inscription qui rendait apte au service de la cavalerie. Un édit consulaire appelait ensuite au Capitole, puis au Champ de Mars, les jeunes gens de la première classe. C'était au contraire dans la revue qui suivait le recensement (*recognitio equitum*) que les censeurs révisaient les listes des chevaliers. Elle avait lieu, non au Champ de Mars, mais au forum.

Ainsi les chevaliers comparaissaient deux fois devant les censeurs, d'abord comme citoyens et membres des tribus au recensement général, ensuite comme soldats et

cavaliers dans une revue spéciale. La formule par laquelle le héraut convoquait, à pied, au Champ de Mars, tous les citoyens, civils ou militaires (*omnes Quirites pedites, armatos privatosque* (1) les comprenait évidemment. Les mots *recensio*, *recenseri*, appliqués dans les textes à la revue particulière des chevaliers, prouvent bien qu'ils étaient alors comme recensés pour la seconde fois, et *recognitio* qu'ils l'avaient déjà été véritablement (2). Au recensement on faisait les modifications exigées par leurs changements de domicile ou de fortune et on notait leur conduite. A la revue, quand ils venaient au forum tenant leur monture par la bride, il s'agissait d'un examen spécial du cheval et du cavalier.

Les censeurs, assis sur leur chaise curule, faisaient, par un héraut, citer successivement et dans l'ordre de leurs tribus tous les chevaliers. Ceux-ci formaient une longue file qui, descendant de la hauteur Vélia, arrivait par la voie Sacrée jusqu'au Forum. A l'appel de son nom chaque chevalier s'avancait avec son cheval et s'arrêtait devant les censeurs. Le cheval était alors examiné et l'homme interrogé. Le chevalier qui avait fait les dix ans de service exigés énumérait ses campagnes et donnait le nom des généraux sous lesquels il avait servi. Pompée, le plus illustre capitaine qu'ait produit l'ordre équestre, put ainsi répondre qu'il avait fait vingt campagnes et toujours avec lui comme général. Celui qui avait droit à sa retraite quittait alors le service actif et recevait des censeurs l'éloge ou le blâme qu'il avait mérité par sa conduite. Ceux qui n'avaient pas déshonoré leur titre le gar-

(1) Varron, *De ling. lat.*, VI, 86.

(2) Liv., XXXVIII, 28 et XXXIX, 44; — *Sic* : Mispoulet p. 400, note 24, et Lange, *Ant. rom.*, § 84, p. 674; — *Contrà*, Mommsen, *Dr. pub. rom.*, p. 343.

daient encore et restaient dans les centuries de chevaliers. C'est ainsi qu'il y eut parmi elles des centuries de *seniores*. Ces chevaliers *honoraires*, si l'on peut dire, gardaient leur monture. Ceux au contraire qui avaient démerité rendaient à l'Etat le cheval qu'il leur avait donné ou vendaient l'animal pour lui en restituer le prix.

Quant aux jeunes chevaliers qui n'avaient pas encore terminé leur temps, les censeurs inspectaient avec soin leur tenue, l'état de leur cheval, et examinaient leur conduite comme citoyens et comme soldats. Ils recevaient les plaintes qui pouvaient s'élever contre eux. S'ils paraissaient dignes de rester chevaliers, ils leur disaient : « Emmène ton cheval » (*traduc equum*). Ceux qu'ils jugeaient mériter l'exclusion, dont le cheval était maigre et mal soigné, ou qui eux-mêmes, par suite d'un embonpoint excessif ou pour quelque cause que ce soit, étaient devenus impropres au service, recevaient l'ordre de vendre leur cheval pour en remettre le prix à l'Etat et étaient rayés des listes des chevaliers (*vende equum*). Quelques-uns recevaient seulement une réprimande publique. D'autres étaient privés des frais d'entretien qui leur étaient alloués pour leur cheval et dont ils avaient fait mauvais usage. Ceux-là étaient maintenus dans l'ordre.

Le chevalier déchu pouvait être rélégué dans une tribu urbaine et même inscrit parmi les *æerarii* en dehors des classes et centuries. Mais s'il y avait honte à être ainsi puni pour inconduite, celui qui était rayé des centuries de chevaliers parce que sa fortune était, sans sa faute, descendue au-dessous du cens nécessaire ou parce qu'il était devenu impropre au service pour toute autre cause qu'un embonpoint repéhensible, n'en recevait aucune flétrissure.

32. — Mais il arriva que les censeurs, tout en conservant le droit d'écarter les chevaliers du service actif dans les centuries, ne purent leur retirer leur titre, ni les empêcher de servir en s'équipant à leurs frais. La création des chevaliers *equo privato* donna à certaines familles comme un droit au titre honorifique, il devint héréditaire chez elles. Les fils de ces familles équestres furent voués à la cavalerie dès leur naissance et rien ne put leur faire perdre leur titre de chevaliers, ni pertes pécuniaires, ni rigueurs censoriales. Servaient-ils dans les centuries aux frais de l'Etat? Les censeurs avaient seulement le droit de leur enlever leur cheval, de leur imposer l'obligation de se monter à leurs frais si les tribuns militaires les acceptaient dans la cavalerie légionnaire, de les ranger dans une tribu urbaine ou parmi les *ærarîi*, de les changer de classe enfin si leur cens avait diminué. Malgré cette tache à leur honneur ils restaient chevaliers.

Il est difficile de dire quelles furent au juste ces familles équestres, à quelle condition on assurait à sa postérité mâle le titre de chevalier. Fallait-il avoir servi dans l'une des dix-huit centuries avec un cheval payé par l'Etat? Suffisait-il au contraire d'avoir été admis dans la cavalerie légionnaire en se montant à ses frais? Ou même, sans avoir servi, d'avoir le cens de la première classe? Mais s'il n'en fut pas toujours ainsi, il paraît certain que la première classe et l'ordre équestre en vinrent à coïncider; la fortune, semble-t-il, aurait donc suffi pour conférer le titre de chevalier. On voit en effet la loi judiciaire de C. Grachus (129 av. J.-C.) inscrire sur la liste des juges ceux qui ont « le cens de la première classe ou équestre? » Mais elle excepte les sénateurs. Les familles sénatoriales formaient en effet dans la première classe un ordre à part, supérieur à l'ordre équestre; elles ne se

trouvaient pas mêlées à lui par le service militaire, puisque six centuries lui étaient réservées. Auguste consacra définitivement l'existence de cet ordre (1).

Les chevaliers avaient pour insignes, au doigt un anneau d'or ou de fer suivant leur rang, au cou un collier d'or ou d'argent, appelé *phalères* ; ils étaient revêtus d'une tunique appelée *angusticlave*. Les censeurs leur donnaient, comme aux sénateurs et aux principaux magistrats, des sièges réservés au théâtre. Les centuries équestres se réunissaient aux *ides* de juillet (le quinze du mois) dans leur costume de cérémonie, robes blanches rayées de bandes de pourpre appelées *trabées*, la tête couronnée de branches d'olivier, chacun avec ses armes et les récompenses qu'il avait obtenues, tous montés sur des chevaux blancs, pour la procession et la revue militaire instituées en l'honneur de la victoire du lac Régille sur les derniers alliés des Tarquins, qu'avaient décidée le courage des chevaliers et où on avait vu combattre parmi eux leurs divins protecteurs, Castor et Pollux. Le cortège se rendait au Capitole et rendait grâces aux dieux. Une revue militaire suivait aussi le recensement.

Mais la gloire des armes ne suffit point à l'ordre équestre. Il chercha des profits plus réels dans des opérations financières, que lui facilitaient ses richesses, et entreprit, entre autres choses, le recouvrement des impôts indirects que les censeurs lui affermèrent par adjudication. Les contestations entre les adjudicataires et les particuliers furent fréquentes. Les membres de l'ordre sénatorial siégeaient seuls, à l'origine, aux *enquêtes perpétuelles* (*quaestiones perpetuae*) où se jugeaient ces affaires. L'ordre

(1) Willems, p. 119 et Belot, II, ch. III, p. 30. — Corn. Nep. *Att.*, 3 et 4 ; — Cic., *pro Roscio*, 14 et *pro Rabirio*, 15 ; — Denys d'Hal., IV, 16 et 18, VII, 59, et X, 17 ; — Plin., XXIII, 13, et Cic., *De rep.*, II, 22.)

équestre revendiqua le droit de trancher des procès où ses membres étaient souvent condamnés. Les deux ordres se disputèrent longtemps cette juridiction, et la lutte, où chacun fut tour à tour vainqueur et vaincu, ne se termina que par une réforme judiciaire. Les chevaliers sous l'Empire perdirent leur importance militaire; l'ordre équestre, qui avait été une pépinière d'éminents magistrats, et avait compté dans ses rangs plus d'un homme illustre, Cicéron, Mécène, entre autres, se déconsidéra par l'adjonction de parvenus sans mérite et par la conduite de certains de ses membres, qui se montrèrent au Cirque comme acteurs, danseurs ou gladiateurs, et, s'il dure jusqu'au iv^e siècle, ce n'est plus qu'une bande de traitants aussi avides que riches. Déjà d'ailleurs, sous la République, on leur avait reproché leur âpreté au gain et les *publicains* (c'est ainsi qu'on désignait les fermiers de l'impôt), détestés par le peuple, durent souvent être notés d'infamie au recensement, aussi bien que condamnés par les juges des « Enquêtes perpétuelles ».

33. — Quand tous les chevaliers en activité avaient défilé devant les censeurs, ceux-ci comblaient les vides qu'ils avaient faits dans les centuries en appelant à servir les jeunes gens au-dessus de dix-sept ans, qui appartenaient à une famille équestre ou ayant le cens de la première classe. Ils recevaient de l'Etat dix mille as (*æs équestre*) pour s'acheter un cheval. On leur donnait deux mille as par an (*æs hordearium*) pour le nourrir. La première somme équivalait à 860 fr. environ, la seconde à 172 fr.

La liste des chevaliers (*album*) étant ainsi renouvelée, les censeurs en donnaient lecture publique. Celui dont le nom était inscrit le premier sur la liste portait le titre de *princeps juventutis*. La liste des chevaliers était annexée aux tableaux du recensement.

C'est alors seulement que les censeurs pouvaient clore définitivement les registres des tribus, des centuries, et dresser la liste des citoyens taxés arbitrairement (*ærarii*). Les tables du cens, qui comprenaient les registres des tribus et des bourgades, des classes et des centuries (*descriptio classium centuriarumque*), les listes des chevaliers, des *ærarii*, des célibataires, des orphelins et des veuves, étaient alors déposées aux archives des censeurs dans l'*Atrium* consacré à la Liberté; ce fut plus tard dans le temple des Nymphes. Un double en était déposé au Trésor public, dans le temple de Saturne, pour les besoins de l'administration financière. Les registres des tribus et des bourgades servaient pour les comices par tribus; leur ordre était suivi au prochain recensement. Les registres des centuries et des classes servaient pour les comices par centuries, pour le service militaire et la perception des impôts.

34. — Les opérations du recensement étaient closes par une cérémonie religieuse (*lustrum*), qui avait pour but la purification du peuple armé, nouvellement réorganisé (Liv. I, 44). C'est à tort que Belot, dans son *Histoire des chevaliers* (I, p. 197), l'a placée avant le commencement du cens. M. Mispoulet fait erreur également (1), en croyant qu'elle ait pu se faire avant la *lectio senatus*, la *recognitio equitum* et l'inspection morale qui les accompagnait. Le moment où devait se placer cette cérémonie s'explique par son objet même. Nombre de textes la montrent célébrée à la fin du recensement (2), aucun n'indique qu'elle pût être faite avant que toutes les opérations en fussent terminées.

(1) *Inst. pol. des Rom.*, I, p. 105-108.

(2) Liv. I, 44; III, 22; XL, 46; — *Non impediunt*, X, 47 et XLII, 40.

La clôture du lustre était une fête de la plus grande solennité ; elle ne pouvait avoir lieu que lorsque la Fortune favorisait la République. Le censeur que le sort avait désigné pour présider au recensement fixait d'avance le jour de la cérémonie. Des raisons religieuses ne permettaient pas de la retarder. Le peuple était convoqué au Champ de Mars, armé et en ordre militaire. Quand les centuries s'étaient réunies en présence des censeurs et des principaux magistrats, un taureau, une brebis et un porc étaient solennellement promenés autour de l'assemblée, conduits par des hommes ayant un nom de bon augure et, après avoir fait trois fois le tour du Champ de Mars, par un triple sacrifice (*suovetaurilia*) étaient ensuite immolés en l'honneur de Mars. Puis, le censeur-président se faisait annoncer par un héraut et récitait à haute voix des prières pour l'accroissement de la puissance romaine. On suppliait les dieux dans une formule solennelle « d'augmenter la grandeur et la force du peuple romain » (*ut res romanas semper majores melioresque facerent*). Quand Scipion Emilien eut pris Carthage, il modifia les paroles consacrées et se borna à demander aux dieux « le maintien perpétuel de la prospérité présente » (*ut res perpetuo incolumes servarent*. Val. Max., iv, 1, § 10 ; Dezobry, iii, l. 73).

La cérémonie terminée inaugurait une nouvelle période lustrale. Jusque-là les anciens registres du cens, les listes du Sénat, de l'ordre équestre, les divisions en tribus, classes et centuries restaient en vigueur. Si la cérémonie du lustre était annulée par suite de quelque présage sinistre ou pour vice de forme, ou empêchée par la mort ou l'abdication de l'un des censeurs, l'ordre établi subsistait, les contrats passés par les précédents censeurs restaient valables et le lustre se prolongeait encore, sou-

vent bien au-delà de sa durée normale de cinq ans. On vit ainsi des lustres de plus de vingt ans, particulièrement à la fin de la République, alors que les guerres civiles désolaient l'Italie et empêchaient une solennité qui ne devait être accomplie que dans des circonstances heureuses (Liv. III, 22).

M. Mispoulet conteste à la cérémonie lustrale cet effet dirimant relativement à tous les actes faits par les censeurs. Ni Tite-Live, ni Valère Maxime, ni les auteurs qui s'occupent le plus de ces magistrats ne disent, en effet, que l'omission du *lustrum* eût une pareille influence. Tite-Live indique seulement qu'il y eut plus de censures que de lustres (x. 47).

Varron fait venir *lustrum* de *luere*, payer : « *Lustrum nominatum tempus quinquennale a luendo, id est solvendo; quod quinto quoque anno vectigalia et ultro tributa per censores persolvebantur* » (De ling. lat., VI, §2), et semble dire qu'on payait l'impôt régulièrement tous les cinq ans. Mais on s'accorde à reconnaître que le lustre dépassait souvent cette mesure. Or, le fait qu'un même mot *lustrum* désignait à la fois la cérémonie religieuse en même temps que la clôture d'une période d'années plus ou moins longue, mais ordinairement de cinq ans, implique déjà qu'il n'y avait pas de lustre sans cérémonie lustrale, que celle-ci seule pouvait clore le lustre, « *condere lustrum* », comme disent les auteurs. Mais Dion Cassius est formel quant à la nullité des opérations censoriales (LIV, 28). Il raconte que la solennité est rendue impossible par la mort d'un grand personnage, la vue d'un cadavre par les censeurs au moment du lustre étant un mauvais présage, et il ajoute : « *αναδαστα τα πραχθεντα αυτω παντα γιγνεται,* » tout ce qui avait été fait se trouva annulé. Il n'y avait donc pas d'exception, ni de

tempérament. Telle est d'ailleurs l'opinion de M. Humbert (1).

Mommsen, dans son droit public romain (II, p. 389), émet l'idée que les actes étrangers au recensement, tels que la révision du Sénat et les contrats passés par les censeurs, devaient au moins rester valables. Mais cela est contraire au texte cité qui est absolu. Puis, n'est-ce pas une erreur que de considérer la *lectio senatus* comme étrangère au recensement alors que la question de fortune se posait pour entrer au Sénat? D'ailleurs il y avait peu d'inconvénients à maintenir les anciennes listes, la curie ne se trouvant jamais vide grâce à la loi Ovinia, et les indignes étant en général peu nombreux. Quant aux contrats passés par les censeurs, on ne pouvait nier que ceux qui avaient trait aux impôts, et étaient par conséquent connexes au cens, fussent infirmés par l'omission du *lustrum*. Et la question ne pouvait se poser pour les autres relatifs aux travaux publics, car on ne les passait qu'après la clôture du lustre, et quand on ne pouvait le clore, c'est que l'un des censeurs était mort ou que, les circonstances étant malheureuses, l'un et l'autre se démettaient.

Par le maintien des anciennes listes, les rangs de la cavalerie devaient parfois rester bien éclaircis. Mais si les censeurs avaient seuls le droit de nommer des chevaliers *equo publico*, les consuls ou les tribuns militaires pouvaient, pour combler les vides, faire appel aux enrôlements volontaires ou requérir, parmi les citoyens de la première classe qui n'avaient pas encore servi, des cavaliers s'équipant à leurs frais.

La prolongation du lustre avait encore pour consé-

(1) *Dict. des Ant.*, de Saglio et Daremberg, au mot *Censores*.

quence de maintenir telle qu'elle était l'assiette de l'impôt du cens, l'évaluation des fortunes qui ne pouvait être modifiée que par un recensement valable. Mais le Sénat pouvait toujours décréter, suivant les besoins de l'Etat, la perception de l'impôt conformément aux anciennes listes.

La clôture du lustre, au contraire, était le point de départ d'un nouveau lustre pendant lequel les édits des censeurs, les tables du cens qu'ils avaient dressées, les contrats par eux passés et toutes les mesures qu'ils pouvaient prendre recevaient leur application. De tout cela rien n'était infirmé par leur sortie de charge, ni par la nomination de nouveaux censeurs, mais seulement par la clôture du lustre solennellement célébrée et l'inauguration d'une nouvelle période lustrale.

La cérémonie qui terminait le recensement subsista quelque temps sous l'Empire. On en trouve la dernière trace sous le règne de Vespasien qui s'était attribué le titre de censeur (73 après J.-C.). Censorinus mentionne de Servius à cet empereur 75 lustres pour un espace de 650 ans (*De die natali*, 18.)

Le lustre clos, les censeurs ayant réorganisé le peuple passaient à un autre ordre de fonctions, affermaient les impôts et adjugeaient l'exécution des travaux publics. Mais auparavant il faut parler de cette dictature morale qu'ils exerçaient au recensement comme à la révision des listes du Sénat et de l'ordre équestre.

VI. Direction des mœurs.

Ayant à s'enquérir des mœurs de chacun pour classer les citoyens, estimer leurs biens et les charger d'impôts,

pour nommer les chevaliers et les sénateurs, les censeurs furent chargés de veiller d'une manière générale au maintien de la morale publique et de punir tous les actes contraires, à la coutume, aux traditions que les Romains tenaient de leurs ancêtres (*mos majorum*), et pouvant nuire directement ou indirectement à la prospérité de la République. Ainsi « les Romains ont estimé, dit Plutarque (Trad. d'Amyot, *Vie de Caton l'Ancien*, xxxii) qu'il ne fallait pas qu'il fust loisible à chascun de soy marier, engendrer enfans, vivre chez soy en privé, ny faire banquets et festins à sa volonté, sans craindre d'en être repris ne recherché, et qu'il n'estait point bon de lascher la bride à tout le monde afin que chascun en feist à sa guise, comme son appétit l'inciterait, ou que son jugement le guiderait : ains estimans que le naturel et les mœurs des hommes se découvriraient plus en telles choses, qu'en celles que l'on fait publiquement en plein jour et devant tout le monde, ilz éliosoient deux réformateurs, gardes et correcteurs pour avoir l'œil et engarder que personne ne se dévoyast du chemin de la vertu en celui de volupté, et ne transgressast les ordonnances, statuts et coustumes de leur chose publique. » Ainsi, ils exerçaient un véritable sacerdoce, moral, religieux même.

35. — De quels droits étaient armés les censeurs pour exercer un ministère aussi délicat ?

Pour prévenir le mal, ils édictaient des règlements généraux que personne ne devait enfreindre sous peine d'encourir leurs rigueurs ; pour le réprimer, ils usaient de peines disciplinaires individuelles. C'est dans les édits qu'ils rendaient, comme magistrats supérieurs, qu'ils prenaient des mesures préventives contre l'invasion du vice. On les voit ainsi par des édits spéciaux combattre

le luxe qu'ils considèrent comme le plus grand ennemi de la vertu, dans la table, les vêtements, les meubles; interdire les parfums étrangers, prohiber les théâtres permanents qui corrompent les mœurs sous prétexte de les corriger; poursuivre les rhéteurs et les philosophes grecs venus à Rome, où ils propageaient le culte des lettres et des arts, et obtenir enfin contre eux un sénatus-consulte qui les expulsait. Caton qui de parti pris méprisait tout ce qui avait nom grec, jusqu'à Socrate, fut le premier qui s'acharna contre les maîtres étrangers, Carnéade, Chrysippe, Diogène qui, par le charme de leurs leçons, accaparaient la jeunesse de Rome. Mais quand on les chassa, la ville était déjà devenue leur conquête. La civilisation athénienne triomphait à Rome sans réussir toutefois à enlever aux Romains un certain fond de grossièreté dans le plaisir, qu'ils n'abandonnèrent jamais. Un édit du censeur Licinius Crassus, grand orateur et maître de Cicéron (92 av. J.-C.) renouela, sans succès, les rigueurs contre eux (Gell., xv, 11; Suét., *De clar. rhet.*; Cic., *De orat.*, III, 24, et *De caus. corr. eloq.* 35.)

Ces règlements semblent avoir eu le caractère de lois (*leges censoriæ*). Ils en avaient la sanction. Les censeurs pouvaient d'abord, comme magistrats supérieurs, en assurer l'observation par des amendes ou par toute autre peine. Les moyens de répression dont ils disposaient, lors du recensement, leur suffisaient d'ailleurs pour les faire respecter, et leurs successeurs, qui conservaient presque toujours leurs édits, s'en chargeaient comme eux-mêmes.

36. — Les peines qu'ils infligeaient aux citoyens, à l'occasion du recensement, consistaient à exclure de leur ordre les sénateurs et les chevaliers devenus indignes d'y

rester, à diminuer les droits politiques, et à charger d'impôts les citoyens qui s'étaient mal conduits.

C'était avant le recensement, dans la révision des listes du Sénat, que les censeurs punissaient les sénateurs indignes, quel que fût leur rang. Jusqu'en l'an 104 av. J.-C., ils pouvaient ne pas indiquer de motif, bien qu'ils le fissent ordinairement; ils n'avaient qu'à omettre en lisant la nouvelle liste le nom de celui qu'ils voulaient exclure.

Pourtant Caton ayant chassé sans donner de raisons un sénateur illustre, Lucius Quintius, le frère du vainqueur du roi de Macédoine, Flaminius, fut sommé par lui en plein Forum de publier la cause de l'exclusion; il y consentit en raison de la gravité de l'affaire et du nom de l'accusé, et celui-ci, après avoir d'abord nié le fait, n'osa pas persister quand on lui déféra le serment; mais l'usage habituel obligeait seul Caton à faire connaître ses raisons. Aussi une loi Cassia vint-elle ensuite exiger que les censeurs indiquassent le motif de l'exclusion (Val.-Max., II, 9, § 4; Liv., XXXIX, 42.)

C'était au contraire après le recensement, dans la revue équestre, qu'étaient exclus les chevaliers déméritants. Chacun était interrogé par les censeurs dans l'examen qu'ils faisaient de la personne et du cheval; ceux qui pouvaient avoir à reprocher quelque chose au chevalier en cause étaient entendus, et s'il était reconnu coupable, les censeurs lui enlevaient le cheval qu'il tenait de l'Etat et le rayaient de la liste. Mais si à l'origine on était ainsi exclu de l'ordre équestre, il n'en fut pas de même quand le titre de chevalier prit une extension qui le fit conférer à tous les citoyens de la première classe et ne put leur être enlevé. On cessa seulement de servir aux frais de l'Etat.

C'était enfin au recensement même, quand on passait devant leur tribunal que les censeurs infligeaient les pénalités applicables à tous les citoyens, aux sénateurs et aux chevaliers indignes comme aux plus humbles. Ils examinaient la conduite de chacun, écoutaient tous ceux qui voulaient servir d'accusateurs ou de témoins, appréciaient les faits et punissaient en conséquence.

Ils pouvaient d'abord dans l'estimation des biens évaluer très haut les objets dont ils blâmaient la possession ou dont ils voulaient punir le propriétaire. Son impôt s'aggravait d'autant. Ils faisaient passer les mauvais citoyens des tribus rustiques dans les tribus urbaines composées du rebut de la population, où leur voix dans les comices était perdue au milieu du nombre. Enfin, et c'était la peine la plus grave, ils pouvaient reléguer le coupable parmi les *ærarii*, en dehors des tribus et des classes dans cette catégorie dont les membres ne votaient jamais et n'en étaient pas moins frappés d'un impôt arbitraire. Ainsi, les droits étaient diminués, les charges augmentées d'une manière plus ou moins grave.

37. — Le coupable, par la sentence qui le condamnait, était flétri publiquement. A côté de son nom sur les registres du cens on inscrivait avec la peine le motif qui l'avait fait infliger (*nota censoria*). Cette note infamante le désignait à la réprobation de ses concitoyens, qui le plus souvent avait elle-même précédé le châtiment, consacrait sa honte et la perpétuait jusqu'au jour où d'autres censeurs plus indulgents, ou jugeant la faute expiée et le coupable amendé, effaçaient la sentence et rétablissaient le citoyen dans ses droits. Jusque là l'arrêt était inattaquable. Aucun magistrat ni le peuple ne pouvaient l'infirmer. Et ceux-là mêmes qui l'avaient

dicté, sortant de charge après le recensement ou ne restant en fonctions que pour surveiller des travaux publics commencés pendant leur magistrature, n'avaient guère la possibilité de la réformer.

Mais ce n'était pas là à proprement parler un jugement ; aucune loi ne réglait le délit, la procédure, ni la peine ; les censeurs condamnaient sans formalité ni enquête, sur l'accusation d'un tiers, d'après la notoriété publique et leur conviction intime (1). L'inculpé pouvait même n'être pas là pour se défendre. Il n'avait d'autres garanties que le serment prêté par les censeurs d'agir sans partialité et uniquement dans l'intérêt de l'Etat ; l'accord exigé entre eux (car chacun d'eux pouvait être arrêté par le *veto* de son collègue, et en pareil cas la note infamante écrite sur les registres restait sans effet, faute d'unanimité, et n'avait d'autre but que d'avertir les censeurs à venir de surveiller l'individu) ; enfin, l'inscription elle-même du motif sur les tables du cens qui pouvait être discuté, reconnu plus tard sans fondement ou comme ne méritant pas le châtiment dont il avait été le prétexte. Aussi, la note censoriale, infligée d'accord par les deux magistrats, n'avait-elle pas par elle-même d'effets légaux, nécessaires, indépendamment des peines variées qui l'accompagnaient ordinairement, prononcées expressément par les censeurs et imposées à l'individu en raison de son état, sa condition, ses dignités. Le magistrat simplement noté dans l'exercice de ses fonctions, édile ou tribun, préteur ou consul, restait en charge ; le chevalier conservait son cheval, le citoyen restait dans sa tribu. La note censoriale n'avait donc qu'une valeur morale, l'approbation publique en complétait seule l'efficacité.

(1) Cic., *pro Cluentio*, 42-49.

Or les peines principales, l'exclusion du Sénat ou de l'ordre équestre, l'aggravation d'impôts, l'inscription dans une tribu urbaine ou parmi les *ærarîi*, atteignaient toujours le coupable parce qu'elles le frappaient dans sa personne et dans ses biens; mais la note censoriale qui était l'accessoire, l'inscription du motif en regard de la peine sur les tables du cens qui l'attaquait dans son honneur et prétendait décréter sa honte, n'avait d'efficacité qu'avec l'appui de la majorité des citoyens. L'infamie n'existait et n'était une peine elle-même que si elle était prononcée, non pas seulement par les censeurs, mais par l'opinion publique elle-même; or c'était là peut-être le châtiment le plus dur, car si la vertu existe par elle-même, on lui préfère l'honneur qui n'est que dans l'opinion.

La note censoriale n'ayant que la valeur d'une opinion personnelle, non d'un jugement, personne n'était tenu de s'y conformer. L'infamé votait encore dans les comices, à moins qu'il ne fût rangé dans les *ærarîi*, pouvait être juge, accusateur ou témoin. Elle suffisait toutefois pour permettre aux magistrats de l'empêcher d'exercer aucun de ses droits, au tribunal des centumvirs de le dépouiller d'une succession qu'un testament lui avait attribuée et que le frère du testateur revendiquait (3, Dig., *De test.*; 27, Code, *de inoff. test.*; 2, Dig., xxxvii, 15, *De obseq. par.*)

Les citoyens n'étaient pas moins libres dans leur appréciation de la sentence prononcée. Non seulement rien n'empêchait le peuple de témoigner sa sympathie à un homme injustement flétri, ainsi qu'il fit au dictateur Mamercus Æmilius qui, ayant réduit à dix-huit mois la durée du pouvoir censorial, s'était vu noté par représailles, ou dont ils avaient pitié, comme le frère de Flaminius,

auquel, malgré l'opprobre dont Caton l'avait couvert, ils crièrent au théâtre de s'asseoir au banc des consulaires; mais même il avait le droit de nommer un infamé magistrat, censeur même, quand ils jugeaient sa peine imméritée ou que le coupable piqué d'honneur s'était dignement conduit depuis la sentence qui l'avait châtié. On en vit ainsi plusieurs « prouver, dit Valère-Maxime, que la censure qui les avait punis devait servir à les récompenser » (II, 9, § 9). A plus forte raison les censeurs suivants pouvaient-ils effacer la note ignominieuse, faire rentrer l'individu au Sénat, l'inscrire à nouveau parmi les chevaliers, le rétablir dans tous ses droits.

Ainsi l'infamie prononcée par les censeurs n'avait pas d'effets précis, déterminés; il ne pouvait résulter de leur sentence qu'une infamie de fait, bien différente de l'infamie de droit, qui frappait l'assassin, le voleur, le bigame, l'adultère, l'usurier, le parjure, le comédien, plus tard même l'hérétique; ainsi que l'associé, le mandataire, le dépositaire, le tuteur condamnés en justice, et le père qui avait laissé sa fille se remarier moins de dix mois après la mort de son premier mari; qui privait de tous droits politiques ou judiciaires, empêchait de figurer dans les tribus, de plaider pour autrui, de témoigner en justice; qui enfin n'atteignait pas seulement les hommes, mais aussi les femmes, en premier lieu les femmes de mauvaise vie (1). Il importait donc fort à l'effet moral de la sentence censoriale qu'elle fût soutenue par l'opinion publique. Aussi les censeurs la contra riaient-ils rarement, et quand ils le faisaient, ou quand les faits reprochés étaient incertains, discutés, comme

(1) Guillemot, *L'Infamie en droit romain*, Thèse de Doctorat, 1868; — Dig., III, 2.

aussi lorsqu'ils n'étaient pas suffisamment graves, ils se contentaient sans doute de noter l'individu sans le punir afin de le désigner simplement à leurs successeurs. C'est même tout ce qu'ils pouvaient faire pour les citoyens contre lesquels les précédents censeurs avaient déjà épuisé toutes leurs armes. Ils le notaient à nouveau. A plus forte raison pouvaient-ils infliger une simple réprimande, sans que rien ne fût écrit, pour des fautes insignifiantes. (Laboulaye, *Lois criminelles des Romains*, p. 48.)

Telles étaient les peines. Mais quels étaient les délits ?

38. — Il serait difficile de ranger sous une formule précise tous les faits que les censeurs pouvaient atteindre. Les bonnes mœurs, dont ils étaient les gardiens, ne se définissent pas. Le bien est immuable, sinon toujours évident, et si les tribus sauvages n'en perçoivent que grossièrement les premiers principes, tous les peuples civilisés en ont la même idée. Or Rome paraît en avoir eu la notion jusque dans ses applications les plus délicates, les œuvres de ses écrivains le prouvent amplement ; l'expression qu'ont donnée au bien ses philosophes n'a été dépassée que par la morale divine du christianisme ; et si on doit se mettre en garde contre la faveur exagérée avec laquelle bien des historiens anciens et modernes ont jugé la société romaine, il faut pourtant reconnaître que les mœurs y furent, au moins aux premiers temps de la République, d'une fort louable sévérité. Les sentiments de respect que les Romains conservèrent longtemps pour leurs traditions, leurs coutumes, leurs magistrats et leurs dieux, ne fut pas sans y contribuer beaucoup.

« La religion, dit Montesquieu, est toujours le meilleur garant qu'on puisse avoir des mœurs des hommes »,

il est donc sage de la faire respecter. Participant comme tous les magistrats de Rome au pouvoir religieux, les censeurs étaient doublement tenus de punir tout acte qui portât atteinte au culte des dieux, écrits, discours ou sacrilège. Ils punissaient l'omission des honneurs funèbres dus aux parents et jusqu'à la négligence du culte privé dont on honorait les divinités tutélaires du foyer domestique, les lares, les pénates et les images des ancêtres. Quand personne ne doutait des divinités en honneur, quand l'impie lui-même n'arguait pas de son incrédu-
lité pour excuser l'oubli de ses devoirs religieux, c'eût été un non-sens que de parler de tolérance religieuse et de liberté de conscience. Les Romains même étaient tellement tolérants en religion quand ils ne luttaient pas contre une foi conquérante et exclusive comme celle des chrétiens, qu'ils laissaient leurs cultes aux nations vaincues et poussaient parfois la bienveillance jusqu'à adopter leurs dieux.

S'ils atteignaient l'oubli des devoirs religieux, faut-il s'étonner de la sévérité avec laquelle ils punissaient toute fraude dans la déclaration des auspices, et surtout le parjure, la violation du serment qui resta longtemps fort respecté des Romains, tandis que les Grecs en perdirent le culte rapidement. Mais ils frappèrent ainsi, comme violation de la loi divine, ce qui n'était que des manquements à toute morale spiritualiste. C'est ainsi qu'ils dégradent les chevaliers pris par Annibal à la bataille de Cannes, qui envoyés à Rome, sous serment, pour porter les offres du vainqueur, prétendirent, pour avoir remis le pied furtivement dans le camp, s'être déliés de la promesse qu'ils avaient faite d'y rentrer. Ils châtiaient encore les actes de cruauté ou de débauche qui échappaient à la justice ou qu'on préférerait ne pas révéler. Caton chasse du Sénat

le frère de Titus Flamininus, parce que dans un festin pour plaire à une courtisane, d'autres disent à un jeune homme, il avait fait trancher, peut-être tranché lui-même, la tête d'un prisonnier.

L'Etat n'imposait à Rome aucun système d'éducation pour les enfants. Il n'y avait même pas d'écoles publiques, ce n'étaient que des entreprises privées, dirigées le plus souvent par des affranchis. Mais si l'Etat n'imposait pas un mode d'instruction spécial, il ne s'en réservait pas moins le droit d'écarter des enseignements contraires à la religion et aux mœurs. Ce droit était exercé par les censeurs. C'est ainsi qu'ils chassent les philosophes grecs, parmi lesquels Carnéade, sceptique qui plaidait au choix le pour et le contre, et soutenait que l'homme ne pouvait arriver à la connaissance du vrai.

39. — Les censeurs poussaient fort loin l'examen de la conduite privée. Leurs investigations portaient jusque sur l'exercice du pouvoir domestique par le père de famille. Ils punissaient celui qui élevait mal ses enfants et donnait de mauvais exemples. Caton chassa même du Sénat un homme de mérite, désigné pour être consul l'année suivante qui, en présence de sa fille, avait embrassé sa femme, ajoutant que lui-même il n'embrassait jamais la sienne que les jours d'orage, quand il tonnait (Plutarque, *Caton*, xxv).

Les mauvais traitements, la simple brutalité même du mari envers sa femme, du père envers ses enfants, du maître envers ses domestiques et ses esclaves étaient punis. Si donc le père de famille pouvait, comme juge domestique, condamner tous ceux qu'il avait sous sa puissance, même faire mettre à mort avec les conseils de ses proches, ses esclaves et jusqu'à sa femme coupable

d'infidélité, si même il lui était permis de la tuer de sa main, prise en flagrant délit, tandis que la femme, les rôles renversés, ne pouvait toucher à un cheveu de sa tête, son droit n'était néanmoins pas sans limites, il avait à craindre d'être jugé à son tour et puni par les censeurs. On les voit frapper ainsi celui qui répudie sa femme sans motifs, ou même s'il en a, pour n'avoir pas pris l'avis de ses parents ou amis ; punir sévèrement les unions illégales, la séduction et l'abandon, l'avortement qui en est souvent la cause et que les lois ne réprimaient pas, l'égoïsme envers les parents, les frères et sœurs, l'ivrognerie, la débauche. Ainsi était protégée à Rome l'institution de la famille, base de toute société. Mais en même temps que la puissance paternelle était fortement constituée, les liens du mariage furent longtemps tenus en grand respect. Jusqu'en l'an de Rome 520, le divorce, permis par Romulus, réglementé par les décemvirs, fut possible sans qu'un seul cas s'en fût jamais présenté. Il ne fut pratiqué que quand les mœurs furent corrompues, et vint en hâter encore la décadence (Val.-Max., VI, 7.)

Mais la décision par laquelle les censeurs punissaient le père de famille n'avait d'effet qu'indirectement au regard de la femme et des enfants ; si leur juge, ainsi condamné, n'était contraint que moralement à réparer le tort qu'il leur avait causé, il est à croire qu'il s'y soumettait toujours. Ainsi était corrigé ce qu'il y avait d'exorbitant dans la puissance paternelle, telle que la comprenaient les premiers Romains, qui permettait au père de vendre ses enfants pour en tirer de l'argent, de les tuer même (les filles tout au moins) à leur naissance, s'il jugeait que sa famille était déjà assez nombreuse (Val.-Max., VIII.)

Comme conséquence de cette constitution de la famille

romaine, les pères de famille seuls étaient jugés par les censeurs. La juridiction domestique suffisait pour faire justice des écarts commis par les femmes, les enfants et les fils plus âgés, qui échappaient aux tribunaux. Et rien n'empêchait les censeurs de punir les hommes pour les erreurs de leurs épouses s'il est vrai, comme le dit dans Tacite (*Ann.*, III, 34) un émule de Caton, que quand la femme pèche, la faute en est au mari. Quant aux femmes non mariées, et aux veuves qui n'étaient pas sous la puissance d'un père ou d'un mari, elles avaient toujours un tuteur dont l'autorité devait les maintenir dans le devoir. Aussi, quand une femme commettait une faute, le déshonneur en rejaillissait toujours sur l'homme, père, mari ou tuteur qui, chargé de la guider, avait prêté la main à la faute ou ne s'y était pas opposé. Il en était ainsi particulièrement quand il la laissait se remarier avant qu'il se fût écoulé dix mois depuis la mort de son premier mari. Les femmes romaines paraissent être restées longtemps dignes de la réputation de vertu que les historiens leur ont faite et que d'héroïques exemples ont immortalisée. Elles ne sortaient guère de leurs maisons où elles se livraient aux travaux domestiques. Elles allaitaient elles-mêmes leurs enfants. Aux repas l'eau était leur seule boisson. La danse leur était interdite comme indigne d'une femme honnête (Dézobry, *Rome au siècle d'Auguste* I, lettre IV, p. 42). Et quand elles avaient bien vécu, on inscrivait sur leur tombeau : « Elle resta chez elle et fila la laine. »

40. — Mais avec la pauvreté disparut la vertu. Le luxe s'introduisit à Rome au temps des guerres puniques, entraînant la mollesse que les habitudes militaires avaient longtemps écartée, et ce peuple si admirable

dans la pauvreté se surpassa lui-même en folies luxueuses. Les femmes, les premières, se couvrirent de bijoux et de vêtements de prix. La loi Oppia, rendue alors qu'Annibal triomphait (215), leur défendit de posséder plus d'une demi-once d'or (14 grammes environ), d'avoir des vêtements de diverses couleurs, d'aller en char dans la ville ou dans le rayon d'un mille autour de Rome, excepté pour les sacrifices publics. Mais quand Carthage fut vaincue, elles firent tout pour obtenir l'abrogation de cette loi, et quittant leurs maisons, assiégeant les rues et le Forum, elles arrêtaient les citoyens au passage, les conjurant de leur permettre, maintenant que la République était florissante, de reprendre leurs anciens ornements. Elles trouvèrent dans Caton, qui n'était pas encore censeur, mais seulement consul, un adversaire acharné. « Si chacun de nous, Romains, dit-il en commençant le discours qu'il fit contre l'abrogation de la loi (Tite-Live, xxxiv, trad. Gaucher) avait su conserver sur sa femme les droits et l'autorité d'un mari, nous aurions aujourd'hui moins de difficultés avec le sexe entier. » Et rappelant cette conspiration des femmes de Lemnos qui, en une nuit, massacrèrent leurs maris pour se venger de leurs dédains, il montre quel danger il y a à laisser ainsi les femmes se réunir, se concerter, former de secrets conciliabules, et fait honte à ceux qui ont toléré, provoqué peut-être, cette sédition féminine. C'était au foyer conjugal qu'elles devaient obtenir de leurs maris, chacune de son côté, ce qu'elles voulaient, mais non en se liguant sur la place publique. Et il défend énergiquement le principe des lois qui restreignent leur liberté. Le jour où la loi, s'écrie-t-il, aura fait de la femme l'égale de l'homme, elles nous commanderont. Puis il fait ressortir les périls de ce luxe envahissant qui va créer entre les

femmes des rivalités de toilette, où les pauvres rougiront de ce qui n'est pas honteux et se ruineront pour ne pas rougir, qui fait déjà qu'on méprise ces dieux d'argile, auxquels on doit tant ! pour leur préférer les statues d'or apportées de Corinthe ou d'Athènes. Malgré ses discours où perçait déjà le censeur sous le consul, la loi Oppia fut abrogée comme ne devant pas survivre aux circonstances douloureuses qui l'avaient dictée. Dès que la richesse était entrée à Rome, comment défendre en effet d'en user ? et, comme le dit un tribun qui répondit à Caton, comment empêcher les femmes des citoyens romains de porter de riches vêtements et de se promener en char dans la ville, quand ce droit était accordé aux femmes de tous les peuples soumis, aux femmes des alliés les plus voisins entre autres qui allaient en char dans les rues de Rome, enfin aux hommes eux-mêmes, aux magistrats, aux prêtres, aux simples citoyens romains qui pouvaient faire entrer la pourpre dans leurs robes et leurs manteaux ? Le luxe des vêtements fut dès lors sans frein et les censeurs n'eurent contre lui d'autres ressources que d'estimer très cher au recensement les objets de prix pour imposer d'autant leurs propriétaires. Caton, devenu censeur, ne s'en fit pas faute.

Il continua surtout à lutter contre les femmes, non qu'il méprisât le sexe (il se remaria, à quatre-vingts ans avec une toute jeune fille), mais il redoutait pour les mœurs qu'on lui laissât une trop grande liberté, et il soutint la loi Voconia, qui empêchait qu'un citoyen de la première classe pût dans son testament instituer une femme pour héritière. C'était s'opposer à ce qu'elles acquissent des richesses dont la possession lui semblait devoir leur être funeste.

Le luxe n'en progressait pas moins et les plus haut

placés donnaient l'exemple. Cornélius Rufinus, deux fois consul et dictateur, fut exclu du Sénat pour avoir donné un mauvais exemple de faste en possédant des vases d'argent du poids de dix livres. C'était là, il est vrai, plutôt un prétexte, car on lui reprochait surtout d'être avare et voleur. Le censeur Fabricius Luscinus, qui l'exécuta ainsi, ne l'en avait pas moins fait arriver lui-même au consulat, malgré ses vices, parce qu'il reconnaissait en lui le meilleur général de l'époque (Val.-Max., II, 9, § 4.)

41. — Maintes fois les censeurs rendirent des édits pour s'opposer à l'importation des objets de luxe. Mais la désobéissance était telle que les pénalités dont ils disposaient ne suffisaient pas à arrêter les progrès du mal. P. Licinius Crassus et L. Julius César prohibèrent ainsi, l'an 189, la vente des parfums exotiques. Ils ne s'en répandirent pas moins et la livre en coûta jusqu'à 400 deniers (près de 400 francs), « somme énorme, dit le grave Pline (*Hist. nat.*, XIII, §§ 4 et 5), donnée au plaisir d'autrui, car celui qui en porte n'en profite pas. Les bijoux au moins passent aux héritiers, mais les parfums s'évaporent et ne durent pas. Tout leur mérite, ajoute-t-il, c'est qu'au passage d'une femme parfumée, l'homme le plus occupé ne peut s'empêcher de se retourner ». L'usage en devint tel qu'un ancien censeur, L. Plotius, proscrit par les triumvirs, fut trahi dans l'asile où il s'était caché à Salerne par les odeurs dont il était imprégné. Il lui en coûta la vie. Pline raconte enfin (*Hist. nat.*, XIII, 5) qu'on abusa des parfums à tel point que, sous l'empire, Caligula en mêlait à son bain de siège et Othon s'en frottait la plante des pieds.

Mais c'est surtout contre le luxe de la table que les

censeurs eurent à lutter. Leurs édits prohibèrent les mets recherchés, interdirent les raffinements culinaires que les riches s'ingéniaient à inventer. Les rognons, les hures, les foies, les glandes et les ventres de truies furent ainsi mis à l'index. Ils proscrivirent également les loirs, les coquillages, les oiseaux étrangers. Favorinus, dans un discours en faveur de la loi Licinia, pour diminuer le luxe dans les festins (Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, xv, 8), se moque de ceux qui proclament comme un principe qu'on ne doit manger que la partie postérieure des oiseaux, que le becfigue seul doit être croqué tout entier, et des maîtres d'hôtel qui soutiennent que dès qu'on mange un plat avec plaisir il est temps de l'enlever pour en servir un meilleur. Caton s'indigne contre ces hommes qui ont le palais plus sensible que le cœur. Mais tous les efforts des censeurs furent vains. « A quoi sert la liberté, disait un de leurs adversaires, si on ne peut mourir à son gré, même d'indigestion? » (Val. Max., II, 9, § 5). Leurs lois furent abrogées et le luxe de la table prit des proportions innouïes. Qui ne connaît ce trait de Cléopâtre qui, par pure vanité, au milieu d'un festin, fit dissoudre dans un acide des perles d'un grand prix, et ainsi dissoutes les avala; et cette cruauté d'un favori d'Auguste, qui engraisait ses murènes avec la chair de ses esclaves, qu'il faisait jeter vivants dans leur vivier? On vit à Rome des concours pour l'invention de mets nouveaux. Le moindre gourmand reconnaissait au goût l'âge d'un poisson, d'un oiseau, ou leur provenance. Un surmulet se vendit jusqu'à dix mille sesterces (2.500 fr.). Enfin Vitellius, qui ne se régalaient que de cervelles de paons ou de faisans, de langues de phénicoptères et de laitances de lamproies, dont chaque repas ne coûtait jamais moins de quatre cent mille sesterces (environ 100.000 fr.), qui, dans un seul

festin, dont le prix dépassa un million de sesterces, fit un jour servir deux mille poissons et sept mille oiseaux des plus délicats, ne pouvait s'empêcher, assistant aux sacrifices ou passant dans la rue devant les marchands de victuailles, de porter à sa bouche ce qu'il pouvait saisir et, pour pouvoir suffire aux quatre repas qu'on lui préparait chaque jour, se faisait vomir en sortant de table. Tel fut un jour l'homme qui avec l'Empire se trouva investi des pouvoirs censoriaux.

42. — Une autre plaie du monde romain que combattirent les censeurs fut le célibat. Attaqué de bonne heure, comme contraire à la prospérité de l'Etat, le célibat fut frappé d'un impôt par Camille, pendant sa censure (1). Celui qui à un certain âge ne s'était pas marié, n'ayant pas de bonnes raisons pour s'en être abstenu, encourait un blâme des censeurs, payait une taxe spéciale et pouvait même être puni par eux. « Naître et engendrer, disait Camille au peuple, telle est la loi que la nature nous a imposée, et, en vous élevant, vos parents vous ont fait une obligation, si vous avez quelque respect de vous-mêmes, d'élever à votre tour des enfants... Allez donc et payez votre dette à la patrie en donnant naissance à une nombreuse postérité » (Val. Max., II, ch. ix, § 1). « Si nous pouvions, Romains, nous passer d'une femme, disait un autre, Métellus le Numidique, ce serait certainement pour nous un tourment de moins ; mais puisque la nature a tant fait que si nous ne pouvons être tranquilles avec elles, nous ne saurions vivre en nous passant d'elles,

(1) Aucun texte ne justifie l'affirmation de M. G. Humbert (*Dict. d'Ant.*, de Saglio et Darembert, au mot *Censores*, p. 997), d'après laquelle tous les célibataires, ayant passé un certain âge, seraient rangés dans les *Æuarii*.

il vaut mieux vivre, en somme, que de sacrifier au désir trompeur d'une tranquillité passagère » (Aulu-Gelle, 1, 6). Un homme jeune et marié fut ainsi plus honoré qu'un vieillard célibataire. César, prenant les femmes par l'amour de la parure, interdit à toutes celles qui, ayant moins de quarante-cinq ans, ne seraient pas mariées ou n'auraient pas d'enfants, de porter des perles, dont la mode était grande alors. Quand, sous Auguste, on mit le couronnement à tout un système de législation pour encourager le mariage et l'accroissement des familles, et punir ceux qui n'étaient ni pères, ni mariés, on en arriva presque à mesurer le mérite au nombre des enfants, et la loi Julia *De maritandis ordinibus*, qui donna un an pour abjurer le célibat à quiconque avait l'âge du mariage, attribua les faisceaux consulaires et la prééminence sur son collègue à celui des deux consuls qui avait la plus nombreuse postérité.

43. — La sévérité des censeurs atteignait encore ceux qui cultivaient mal leurs champs, dont les vignes étaient envahies par les mauvaises herbes, ceux qui dissipaient leurs biens et faisaient un usage blâmable de leur patrimoine. Sénateurs ou chevaliers, ils étaient chassés de leur ordre; simples citoyens, ils encouraient seulement l'infamie et pouvaient être rangés dans une tribu urbaine. Mais il est à croire qu'aucune flétrissure ne frappait ceux dont la fortune venait à être diminuée par des pertes fortuites. S'ils étaient sénateurs ou chevaliers et qu'elle descendît au-dessous du cens exigé, ils gardaient leur titre qu'ils n'avaient pas déshonoré. Mais quand la fortune consistait surtout en immeubles, il devait être fort rare qu'on se trouvât ruiné sans sa faute.

Ce n'était pas seulement la paresse, en temps de paix,

à cultiver ses terres, et la mauvaise gestion des biens qui étaient punies, c'étaient encore, en temps de guerre, la négligence apportée au service militaire, la lâcheté devant l'ennemi et en général toute preuve de faiblesse donnée dans des circonstances périlleuses. Après Cannes, les censeurs dégradent ainsi L. Cécilius Metellus, alors questeur, qui avait proposé d'abandonner l'Italie au vainqueur. Ils chassent de leurs tribus et surchargent d'impôts les jeunes gens riches qui, sans motif valable, n'avaient pas servi dans l'armée depuis quatre ans. Il s'en trouva plus de deux mille. Avec les chevaliers faits prisonniers par Annibal et échappés en violant leur serment, ils furent tous envoyés comme fantassins en Sicile, par un sénatus-consulte qui décida en outre, que ce service ne leur compterait que quand l'ennemi serait complètement chassé de l'Italie.

S'ils punissaient, pour leur conduite privée, jusqu'aux magistrats les plus élevés, ils ne contrôlaient pas moins les citoyens dans leur vie publique. On les vit ainsi réprimer les abus de pouvoir et frapper sévèrement des juges qui s'étaient laissés corrompre. Le fait même de présenter un sénatus-consulte avant le lever ou après le coucher du soleil, condamnable d'après les coutumes romaines, n'échappait point à leur rigueur. Chargés de faire respecter les lois et les magistrats, ils châtiaient toute désobéissance, tout manque de respect envers les autorités. Ils eurent ainsi souvent, à l'occasion du recensement, à punir ceux qui n'acceptaient pas leurs décisions et récriminaient avec insolence, les infamés qu'ils changeaient de tribus, les célibataires qu'ils chargeaient d'impôts. Aulu-Gelle raconte (iv, 20) qu'ils menacèrent un jour d'infamie un homme qui avait baillé plusieurs fois sans ménagement en leur présence; il n'échappa à la

peine que, parce que lourd et endormi comme il était, il parut ne l'avoir fait que par une nonchalante sécurité, et qu'il jura n'avoir pu s'en empêcher. Mais ils rangèrent parmi les *œrarii* un mauvais plaisant qui, faisant un jeu de mots intraduisible en français, avait répondu à la demande qu'ils lui faisaient : « Es-tu marié ? — Oui, mais pas à mon goût. » Un chevalier eut le même sort pour avoir dit que si son cheval était maigre et lui gros et gras, c'est qu'il se soignait lui-même, tandis que c'était son esclave, Statius, qui soignait son cheval (Gell. *ibid*).

Enfin, rien n'entravait les censeurs dans l'exercice de leur pouvoir disciplinaire. Tout acte, quel qu'il fût, pouvait être puni dès qu'il leur paraissait blâmable. Leur droit quant à cette application des faits punissables était sans limites. Indépendants de tous autres magistrats, affranchis pour leurs décisions de tout appel au peuple, inviolables et irresponsables, ils n'étaient soumis qu'à l'obligation d'agir de concert. S'ils étaient d'accord, ils agissaient en toute liberté sous la foi de leur serment, et ne relevant que de leur conscience. La censure pénétrait donc dans les moindres détails de la vie privée. Ces professeurs de vertu, comme les appelle Cicéron (*De orat.*, II, 71, § 287) étaient une cause de crainte perpétuelle pour quiconque n'était pas irréprochable. Faut-il s'étonner si l'abus fut inséparable d'un pouvoir aussi exorbitant ? Au lieu de s'inspirer uniquement de la morale et du bien de l'Etat, il devint souvent une arme aux mains des partis et servit à satisfaire des vengeances personnelles. On vit ainsi deux censeurs, Livius Salinator et Cl. Néron, se dépouiller mutuellement de leur cheval, se charger réciproquement d'impôts et épuiser l'un contre l'autre toutes les pénalités dont ils disposaient. L'un d'eux enfin punit d'un coup trente-quatre tribus

sur trente-cinq pour l'avoir condamné. Plus d'un, Caton lui-même en fut, frappa trop facilement ses ennemis. Cicéron, défendant un citoyen victime de leurs rigueurs, leur reproche de punir parfois des individus que tout le monde considère comme innocents. Il est vrai qu'il ne les blâme pas moins de se faire les échos de la multitude.

Ainsi a-t-on pu dire justement que « chargés de traduire en effets sensibles les arrêts de la conscience populaire, ils réglaient les écarts de l'opinion quand ils ne la subissaient pas. » Quoi qu'il en soit des reproches qu'ont pu mériter certains censeurs et des faiblesses inhérentes à la nature humaine, il est certain qu'en général ils eurent assez d'indépendance pour ne pas punir ceux qu'ils jugeaient innocents et pour frapper tous ceux qu'ils reconnaissaient coupables. Scipion Emilien, pendant sa censure, sachant qu'un chevalier avait commis un parjure, demanda si personne ne voulait l'accuser; personne ne se présentant il le renvoya sans punition et lui dit : « Es-time-toi heureux d'échapper aux rigueurs censoriales, mais je ne veux pas jouer vis-à-vis de toi les rôles d'accusateur, de témoin et de juge tout à la fois. » Plus d'un censeur dut en faire autant. Il était peu utile pour le maintien de la morale publique de poursuivre une faute ignorée; c'était lui nuire que d'attacher un châtiment à une accusation douteuse. D'ailleurs, ne punissant guère que les faits contraires au *mos majorum* et avec l'appui de l'opinion publique, ils étaient peu sujets à l'erreur et à l'injustice, et tant que celle-ci ne fut pas elle-même pervertie, leur magistrature fut efficace et contribua quelque temps à sauver la morale publique de la corruption. Elle devint impuissante et inutile quand les bonnes mœurs se furent perdues.

VII. Attributions financières.

44. — Le recensement ne servait pas seulement à classer le peuple au point de vue politique et militaire, à constituer les comices et l'armée, il servait encore de base au système d'impôts pratiqué à Rome. Aux attributions morales et politiques des censeurs s'adjoignirent ainsi des attributions financières. Ils eurent la gestion de la fortune publique, fixèrent certains impôts, administrèrent le domaine de l'Etat et employèrent une partie des fonds qui arrivaient au Trésor. Ils préparaient en quelque sorte et faisaient le budget. Mais ici leur pouvoir ne fut pas sans limite ni contrôle. Ils agissaient comme délégués du Sénat qui leur restait supérieur et conserva toujours la haute direction des finances. Souvent ils ne faisaient qu'exécuter ses ordres. Ils étaient responsables devant lui et pouvaient voir leurs décisions cassées et modifiées par un sénatus-consulte. Ainsi le corps qu'ils avaient eux-mêmes contribué à composer les contrôlait.

On ne marquait pas à Rome par une dénomination caractéristique la différence fondamentale entre les impôts qu'on appelle aujourd'hui *directs* et *indirects*. Mais on la connaissait en réalité, car on distinguait des impôts personnels, à assiette fixe et revenus certains, *tributa*, *stipendia*, et des impôts à produits éventuels, *vectigalia*; et on la mettait en pratique par le mode de perception qui était différent pour les uns et les autres.

Pendant plusieurs siècles, les principales ressources de l'Etat furent, après le butin de guerre, qui joua toujours un rôle considérable, l'impôt direct payé par chaque père de famille en proportion de sa fortune recensée (*tri-*

butum ex censu); l'impôt arbitraire perçu sur la classe des *ærarîi*, l'un et l'autre institués par Servius Tullius, et l'impôt des célibataires (*æs uxorium*) qui n'existe que depuis l'an 404.

Les impôts indirects furent peu importants à l'origine. Ancus Martius établit les premiers droits de douane (*portoria*) en ouvrant le port d'Ostie au commerce étranger. Une loi de l'an 356 frappa les ventes d'esclaves et les affranchissements d'une taxe montant au vingtième de la valeur de l'esclave (*vicesima manumissionum*); c'est le seul impôt qu'on voit établi par une loi. Plus tard Auguste fit prélever un vingtième sur les successions (*vicesima hereditatum*) et un centième sur les ventes (*centesima rerum venalium*). Enfin les provinces conquises furent soumises à des impôts proportionnels à leurs produits, ou fixes quelles que fussent les récoltes; la Sicile payait une dîme, l'Espagne un vingtième des grains, un dixième des fruits. Les revenus du domaine public s'ajoutaient encore aux produits de ces impôts et étaient perçus par le même procédé (Serrigny, *Droit adm. rom.* et Dureau de la Malle, *Econ. polit. des Rom.*).

Or, l'impôt proportionnel à la fortune recensée, la contribution imposée aux *ærarîi*, aux célibataires, avaient pour base le recensement, qui déterminait la fortune de chaque père de famille, classait les *ærarîi* et marquait les célibataires. Travaillant ainsi à fixer l'assiette des impôts directs les censeurs furent chargés par le Sénat d'affirmer le droit de percevoir les impôts indirects. Mais leur pouvoir ne s'arrêta pas là. Une loi ne fut jamais nécessaire à Rome pour établir un impôt. Le Sénat ordinairement, souvent même les censeurs, instituaient des contributions nouvelles ou augmentaient les anciennes sans l'intervention des comices. Ainsi Camille impose les

célibataires (Plut., 1), Livius élève la taxe sur le sel (Liv., XLIII, 27), Caton établit une redevance sur les mines et frappe d'un droit de trois pour mille les objets de luxe d'une certaine valeur (Liv. XXXIX, 44). Ce n'était d'ailleurs pour eux qu'une conséquence du droit qu'ils avaient d'évaluer arbitrairement les fortunes.

Le peuple ne paraît pas avoir jamais réclamé contre la coutume qui l'excluait du vote des impôts. Ceux-ci, faut-il dire, ne furent pas sous la République une charge pour la population. Au début ils n'étaient perçus qu'extraordinairement suivant les besoins de l'Etat. Ils pesaient surtout sur les riches. Puis chacun s'équipant à ses frais, l'armée qui n'était pas permanente et vivait souvent aux dépens de l'ennemi coûtait peu ; les sénateurs et les principaux magistrats ne recevaient pas de traitement, les fonctionnaires inférieurs seuls étaient payés ; les citoyens riches servant de juges la justice était presque sans frais, les travaux publics seuls qui eurent toujours une grande extension étaient coûteux ; encore furent-ils sous la royauté exécutés par corvées. Les dépenses étaient donc peu considérables.

Les recettes d'autre part furent énormes grâce à la guerre qui augmentait toujours le domaine public et ajoutait aux revenus de l'Etat. Les impôts furent ainsi modérés et étant assez exactement proportionnels à la fortune parurent presque insensibles aux classes pauvres.

D'ailleurs, le peuple nommant les censeurs, ceux-ci les sénateurs, les contribuables auraient pu avoir indirectement quelque influence sur la fixation des impôts, mais ils n'en usèrent jamais, semble-t-il. Le Sénat évita toujours de surcharger la plèbe trop souvent accablée de dettes envers les patriciens et prompte à la révolte ; il suspendit même parfois toute perception d'impôts, et

quand les censeurs établirent de nouvelles taxes ce fut sans doute avec son assentiment et comme par délégation.

Ainsi l'organisation financière à Rome était bien imparfaite. On était loin d'un budget fixe des recettes et des dépenses, savamment équilibré et voté annuellement par le pouvoir législatif. Si les impôts furent à la fin perçus chaque année, comme les censeurs n'étaient nommés que tous les cinq ans, le taux en restait invariable pendant cette période et les recettes comme les dépenses auxquelles elles devaient subvenir n'étaient guère modifiées pendant la durée du lustre.

45. — C'était au recensement même, quand ils évaluaient la fortune du père de famille, que les censeurs fixaient, en proportion des biens déclarés, la somme que chacun aurait à payer, le tribut du cens. Comme tous les biens ne comptaient pas au cens, les choses *nec Mancipi* sans doute à l'origine, probablement les créances, certainement les biens dont on n'avait pas la propriété quiritaire, cet impôt ne fut jamais exactement proportionnel qu'à la fortune recensée et non à la fortune réelle. Même ceux dont tous les biens figuraient au cens pouvaient être taxés plus ou moins que ne le comportait leur richesse véritable, suivant que les censeurs évaluaient plus ou moins haut leurs biens imposables. Or ils exagéraient d'abord l'estimation des objets dont ils jugeaient la possession blâmable. Caton fixa ainsi la valeur des jeunes esclaves de prix à dix fois ce qu'ils avaient coûté. Ils pouvaient encore attribuer une valeur imposable différente à des biens de même nature, suivant qu'ils voulaient punir ou récompenser personnellement leur propriétaire. Leur pouvoir allait jusqu'à évaluer diversement la for-

tune d'un citoyen, suivant qu'elle devait servir de base aux charges ou aux droits, l'exagérer pour l'impôt, la négliger pour les droits politiques, on était alors inscrit parmi les *æerarii*. Or, à partir du moment où l'autorité des censeurs fut bien assise, il n'y en eût pas qui, plus soucieux des procédés que du but à atteindre, aient hésité à frapper les citoyens indignes en élevant leur cens.

Ainsi les censeurs déterminaient, pour chaque père de famille faisant partie des classes, marié ou célibataire, les biens imposables et leur valeur d'imposition. Les scribes et les tabellions placés sous leur direction, au moyen de la proportion à laquelle était fixé l'impôt, calculaient la somme à payer et l'inscrivaient sur les registres. Mais c'était au Sénat lui-même qu'il appartenait de fixer la proportion qui représentait l'impôt, le tant pour cent ou pour mille à payer sur la valeur des biens estimés. Le montant en était fixé, tantôt à un pour mille et l'impôt était *simple*, tantôt à deux pour mille, et alors il était *double*. Rien n'eût empêché le Sénat de l'élever davantage. Seul aussi il avait le droit d'en décréter la perception quand les circonstances l'exigeaient. Mais les censeurs en augmentèrent le produit en taxant arbitrairement.

Outre l'impôt proportionnel au capital de la fortune qui les frappait comme tous les citoyens, les célibataires mâles étaient chargés d'un impôt spécial. Les vieillards mariés et sans enfants paraissent aussi y avoir été soumis comme peut-être les orphelins. Les femmes sans famille, filles ou veuves, le payaient également, mais c'était le seul auquel elles fussent soumises. C'est Camille qui, étant censeur (404 av. J.-C.), contraignit les célibataires et les femmes que les guerres avaient rendues veuves à s'épouser, en frappant d'une amende (*uxorium* ou *vidu-*

vium) ceux ou celles qui s'y refusaient. Il soumit aussi les orphelins aux impôts, mais on ignore de quelle manière. Dans la suite, la taxe contre le célibat subsista. Les censeurs appréciaient, suivant les conditions particulières de chacun, si l'amende était due. On ne l'encourait qu'à partir d'un certain âge, la vieillesse en exemptait. La loi Julia, sous Auguste, fit cesser l'obligation de se marier à cinquante ans pour les femmes, à soixante ans pour les hommes.

Les censeurs taxaient encore les *ærarîi*, et vraisemblablement chacun en proportion de sa fortune, car il pouvait y en avoir de fort riches comme de fort misérables. Mais chacun était imposé beaucoup plus lourdement que s'il fût resté dans sa centurie. Mamercus *Æmilius*, rangé dans les *ærarîi* pour avoir, étant dictateur, réduit à dix-huit mois la durée de la censure, paya un impôt huit fois plus élevé que celui qu'il payait auparavant (Liv. iv, 24.). Les censeurs paraissent d'ailleurs avoir eu pleins pouvoirs pour établir comme pour élever l'impôt des célibataires, des veuves et des *ærarîi*.

L'assiette des impôts directs ainsi fixée, ceux-ci étaient perçus par les *questeurs*, nommés pour un an par les consuls à l'origine, par le peuple ensuite dans les comices. C'étaient les gardiens du trésor public. Il y en avait deux pour Rome, il y en eut jusqu'à quarante pour les provinces. Ils furent pris d'abord parmi les seuls patriciens; les deux ordres se partagèrent finalement cette magistrature comme toutes les autres.

46. — Quant aux impôts indirects, le Sénat procédait à leur fixation ou laissait ce soin aux censeurs. Ceux-ci étaient en outre chargés de mettre en adjudication au Forum, en présence du peuple et des questeurs,

le droit d'en percevoir les plus importants, les droits de douane entre autres. Les adjudications (*venditiones*), dont un édit (*lex censoria*) préalablement publié déterminait les conditions, faites d'ordinaire pour cinq ans, avaient lieu en général au mois de mars après le recensement. On commençait par adjuger la pêche du lac Lucrin dont le nom était de bon augure (*lucrum*). Des cautions et des gages immobiliers garantissaient le prix promis par l'adjudicataire (Cic., *In Verr.*, I, 54; Table de Malaga, ch. 64). Ces contrats, consignés sur les registres des censeurs qu'on déposait aux archives et au Trésor public, entraient en vigueur comme les nouvelles listes du cens avec le commencement du lustre pour finir avec lui (Varr., VI, § 2.)

L'édit des censeurs relatif aux adjudications fixait les objets assujettis aux droits, la quotité des taxes à percevoir, les conditions de monopole, d'exploitation, de jouissance, les lieux et termes de paiement, les garanties exigées, les causes de résiliation, de remise, d'immunité, et prononçait les peines, les amendes à payer en cas de contravention (*commisum*) et la confiscation du corps du délit (9, 11, 15, 16, Dig., XXXIX, 4; 203, Dig., I, 16). Le chapitre VII du Digeste d'Alfenus Varus, jurisconsulte qui vécut sous César et sous Auguste, et auquel Justinien fit encore quelques emprunts, traitait vraisemblablement des difficultés que faisaient naître ces *leges censoriæ* (1).

Plusieurs classes de personnes devaient être écartées de ces adjudications comme ne pouvant, pour des raisons différentes, affermer les impôts indirects. C'étaient les

(1) Cic., *In Rullum*, I; — Pline, XVIII, 3; — Varr., *De re rust.*, *lege censoria committere*; — Cic., *De prov. proc.*, V; — Liv., XLIII, 16; — Festus, *vº Venditiones*.

magistrats (Cic., *In Verr.*, III, 36 et 64), les esclaves, les infâmes (*Ibid.*, 20), les étrangers, les tuteurs et curateurs (49, Dig., *loc. cond.*), les précédents concessionnaires restés débiteurs de l'Etat (9, § 2, Dig. xxxix, 4), et en général tous débiteurs du Trésor s'ils trouvaient des répondants (9, § 3, Dig., *ibid.*), les mineurs de vingt-cinq ans (45, *in fine*, Dig., *De jure fisci*), et plus tard sous l'Empire les décurions (97 C. Théod., XII, 4). Cujas pense que les femmes pouvaient être admises à la ferme de ces impôts. Mais cela est peu vraisemblable et la loi 47, Dig., *De jure fisci*, sur laquelle il s'appuie peut s'expliquer sans une assertion aussi contraire aux idées romaines.

La perception des impôts indirects était en général adjugée à des sociétés de riches spéculateurs, membres de l'ordre équestre qu'on appela *publicains*. Les entreprises de leur corporation puissante avaient pour centre Rome et s'étendaient à toutes les provinces. Ces spéculateurs s'associaient selon leur gré pour affermer tel ou tel impôt et s'appelaient, d'après celui qu'ils s'étaient chargés de recouvrer : *Portitores* pour les droits de douane, *Decumani* pour les dîmes, *Salinatores* pour l'impôt du sel, *Scriptuarii* pour les droits de pacage sur les pâturages de l'Etat. A leur avidité sans pudeur on afferma jusqu'à un impôt sur les matières fécales, et les empereurs, Vespasien le premier, leur adjugea les produits à tirer des modestes établissements d'utilité publique, tonneaux et autres, qu'il fit placer dans les rues et promenades de la ville.

47. — Ces sociétés de publicains pour la perception des impôts indirects (*societates vectigalium*), fort importantes en droit romain, avaient des règles particulières. Par exception au droit commun, la société, au lieu d'être

dissoute par la mort d'un des associés, continuait entre les survivants sans qu'il y eût besoin de convention particulière à cet égard. Ordinairement on ne pouvait convenir d'avance que la société continuerait avec l'héritier de l'associé défunt; cette clause était licite pour les sociétés de publicains (59 et 63, § 8, Dig., *Pro socio*). Il semble toutefois y avoir une divergence entre les deux textes précités, l'un de Pomponius, l'autre d'Ulpien. La société continue, dit l'un, « *sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat* ». Et l'autre : « *Circa societates vectigalium cæterorumque idem observamus, ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus. Verum tamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat simili modo et damnum agnoscat.* » Ainsi, il faut que la part du défunt soit inscrite au nom de l'héritier, mais dans les sociétés de publicains comme dans les autres l'héritier n'est associé qu'avec l'agrément des associés primitifs. Est-ce donc qu'il n'était pas toujours associé? La divergence s'explique en ce que les deux textes prévoient pour l'héritier deux situations différentes. S'il est agréé, il est associé activement; s'il ne l'est pas, la part du défunt reste en société et lui est attribuée avec toutes les éventualités qui y sont attachées, de sorte que, ainsi que le dit la dernière phrase du second texte qui prouve la vérité de cette explication, dans l'un et l'autre cas, de toute manière, il a mêmes chances de gain et de perte, qu'il soit ou non agréé, et les résultats pour lui sont les mêmes, que la société prenne fin du vivant de son auteur ou après sa mort « *Adhuc vivo socio vestigalis, sive postea* » (63, § 8, *in fine, ibid.*)

Les sociétés de publicains constituaient en outre des personnes morales, avaient une caisse commune et pouvaient agir par l'entremise d'un associé qui les représen-

taît (*syndicus* ou *actor*). On s'accorde en général à reconnaître aujourd'hui que la plupart des sociétés à Rome n'avaient pas la personnalité civile (1). C'était donc une faveur particulière faite aux sociétés pour le recouvrement des impôts en raison de leur importance, des services qu'elles rendaient, et aussi, peut-on croire, de l'influence particulière de leurs membres.

Comment et à quelle époque ces sociétés obtinrent-elles ce privilège ? C'est ce qu'il est assez difficile de préciser. Elles existent déjà au temps des guerres Puniques alors que sous le système des actions de la loi la représentation était en droit romain impossible (Val. Max., v, 6 § 8. — Liv. xxiv, 48). L'adjudicataire (*manceps*) apparaît alors comme seul engagé en première ligne, ses associés ne viennent que comme cautions. Mais le prix de ce cautionnement étant l'association, il faut bien reconnaître que les sociétés de publicains semblent naître avec tous les caractères de ce qu'on appelle aujourd'hui la personnalité civile. Les biens de l'adjudicataire et de ses cautions sont le gage de l'Etat (Varr., *De ling. lat.*, v, 40. — Polybe, vi, 47). On les vend quand les engagements ne sont pas remplis (Ps. Ascon. *In Verr.*, i, p. 196), à moins qu'il n'y ait eu des empêchements de force majeure, comme l'envahissement par l'ennemi des pays affermés (Cic., *Prov. cons.*, 5). Mais l'adjudicataire est toujours le seul chef légal de la société, le seul que connaisse l'Etat et avec lequel il traite. Aussi l'appelle-t-on

(1) MM. Troplong et Duvergier prétendaient l'attribuer à toutes en s'appuyant sur les lois 22, Dig. *De fidej.*; 3, § 4, *De bon. poss.*; 63, § 14, *Pro socio*; 4, Code, *Comm. utr. jud.* Mais ces textes s'expliquent sans cela et semblent contredits par les lois 16, Dig. *De reb. cred.*; 68, 74 et 82, *Pro socio* et surtout par la loi, 1, D. *Quod cuj. univ.* — Sic : Accarias, II, p. 496, note 1 et 507, note 2.

d'un titre plus sonore *princeps publicanorum* (Polybe, vi, 15. — Cic., *Pro Planco*, 9).

Il administrait souvent lui-même la société avec le titre de *magister societatis* (14, Dig., *De pactis*). Parfois ce titre et les fonctions qui y étaient attachées étaient attribués à un administrateur spécial, renouvelé chaque année. On convoquait tous les associés dans les cas graves pour prendre leur avis (Cic., *In Verr.*, II, 9, 71 et 74). Pour chaque province il existait un *promagister*. Il y avait ainsi un adjudicataire, seul associé en titre ; un administrateur souvent distinct résidant à Rome, avec des sous-administrateurs en province ; des associés ayant tous leurs biens engagés dans l'affaire ; et même, paraît-il, de simples bailleurs de fonds (Corn. Nep., *In Att.*, vi. Cic., I, Ep. 19, *ad Att.*).

Ces sociétés un instant menacées par Néron (1) se perpétuent jusqu'au bas-empire (Dig., *De publ.*, xxxix, 4). L'impôt des douanes ne cessa jamais de leur être affermé (344, Code, *De vectig. et com.*). Il en fut de même de l'impôt du vingtième sur les hérédités et du droit du centième sur les ventes (3 C., *De ed. Div. Adr.* ; 17, § 1, Dig., *De verb. sign.* ; 1, Code, *De veter.*). Il faut y ajouter encore le monopole du sel qu'elles exercèrent au nom de l'Etat soit en exploitant directement et par elles-mêmes les salines du domaine public, soit en prélevant un droit sur celui que produisaient les particuliers (1, Dig., *Quod cuj. univ.* ; 59, § 1, *De her. inst.* ; 13, *De Publ.* ; 32, § 3, *De usu et usufr.* ; 5, § 1, *De rebus eor.* ; 11, Code, *De vectig.* ; Liv., II, 9).

48. — Elles gardèrent évidemment la personnalité civile qui dans un état du droit moins parfait leur avait

(1) Tacite, *Ann.*, XIII, 50.

été attribuée par la force même des choses et comme conséquence de l'adjudication originaire où l'associé en titre seul figurait.

On a pourtant soutenu (1) que ces sociétés, n'ayant pas pu avoir la personnalité civile au temps de Cicéron à cause de l'imperfection du droit à cette époque, ne l'ont pas eue davantage dans la suite. Mais ce sont des suppositions purement gratuites. Il est prouvé en effet comme on l'a vu plus haut que ces sociétés dès l'origine furent représentées par l'adjudicataire qui seul existait aux yeux de l'Etat. Il n'en était pas moins tenu de partager ses bénéfices à ceux que l'Etat ne considérait que comme simples cautions? Qu'était-ce si ce n'est par un détour considérer celles-ci comme représentées par lui et admettre pour la société ce qu'on appelle aujourd'hui la personnalité civile? C'est s'élever en outre contre un texte de Gaïus, transporté au Digeste, qui paraît formel (1, *Quod cuj. univ.*) : « *Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur; nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur; paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora; ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere; vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum...* » On allègue il est vrai qu'il est étrange que Gaïus dise qu'il n'est pas permis à tous de former une société! *Societas* qui est un terme fort large paraît donc pris ici dans le sens étroit de société commerciale ayant la personnalité civile. Or les Basiliques (VIII, 2) portent *εταιρεία*, c'est-à-dire association politique ou de secours mutuels, en la-

(1) Voir Max Cohn, *Sur le droit d'association à Rome*, 1873, Berlin, p. 155 et s. et Ledru, Thèse de doctorat, 1876, *Des Sociétés de publicsains*.

tin *sodalicium*. Une société commerciale se dirait *κοινωνία*. Il devait donc y avoir dans Gaïus *soladicium*. Justinien a mis *societas* parce qu'il réproue absolument les *sodalicia* qui au temps de Gaïus pouvaient être autorisés. On en conclut que Gaïus s'occupait des *sodalicia*, associations de secours entre les membres des *societates vectigalium*, et que le texte ne prouve rien en faveur de la personnalité civile de celles-ci. Mais si cette supposition ingénieuse mais hasardée était acceptable pour l'époque de Gaïus, elle ne le serait pas pour celle de Justinien. Justinien a mis *societas*, et s'il n'emploie pas le terme avec une précision de langage qui ne lui est guère habituelle, le texte n'en est pas moins clair. En vain on objecte que les associations de boulangers, de nautonniers et autres citées ensuite n'ont pas pour but le commerce, cela ne prouve pas qu'il en soit de même des sociétés de publicains énumérées plus haut avec celles des chercheurs d'or ou d'argent ou des exploiters de salines. Pourquoi enfin parlerait-il de *sodalicia publicanorum* qu'il réproue et qui n'existent plus. ? (1)

49. — L'Etat traitant avec les publicains exigea toujours d'eux les plus sérieuses garanties. Au début ce furent des cautions et des gages immobiliers. On eut recours évidemment à l'hypothèque conventionnelle dès qu'elle s'introduisit en droit romain. Plus tard le fisc eut sur les biens de tous ses débiteurs un privilège purement personnel, sur meubles et immeubles, mais qui ne le faisait préférer qu'aux créanciers simplement chirographaires ou privilégiés (Paul, *Sent*, v, 12, § 10; 32 et

(1) Pour ces corporations professionnelles, voir : l. 4, Dig. *De coll. et corp.* — § Code *De fabric.* — *Ibid.* *De decur.* — Code Théodosien, *D colleg.* Justinien ne prononce nulle part le mot *sodalicium*.

38, Dig. *De reb. auct. jud.*; 6, Code, *De bon. auct. jud.* et 9, *Qui pot. in pign.*; Serrigny, II, p. 9). On lui adjoignit aussi à partir de 214 une hypothèque tacite garantissant toutes créances et portant même sur les biens à venir. (28 et 46, § 3, Dig. *De jure fisci*; 10, *De pactis*; 21, *Qui pot. in pign.*; 2, Code, *De serv. pign. dato*; 2 et 3, *De priv. fisci*; 1 et 2, *In quib. caus. pign. vel. hyp.*)

Une coutume assez dure obligeait les publicains qui avaient gagné aux précédentes adjudications à reprendre la ferme des impôts pour cinq ans encore quand il ne se présentait pas d'adjudicataires. Elle dura jusqu'à Constantin (9 et 11, § 5, Dig. *De publ.*; 3 § 6, *De jur. fisci*; 4, Code, *De vectig. et comm.*)

Pour l'exercice de leurs droits on leur permit de faire fouiller les individus, d'ouvrir les lettres et de prendre un gage parmi les biens de ceux qui ne payaient pas les impôts qu'ils devaient (Gaïus, IV, § 28). Leurs richesses les rendirent tout-puissants, leurs exactions odieux. Dans les provinces ils violèrent toutes les lois divines et humaines, et leurs atrocités, jugées souvent dans les « enquêtes perpétuelles » par des membres de leur ordre, furent loin d'être toujours punies. La censure seule aurait pu les atteindre, mais elle déclinait déjà au moment où ils commencèrent à mériter ses rigueurs. Cicéron toutefois n'a pour eux que des éloges en ses harangues, mais Justinien au Digeste ne se fait pas faute de leur reprocher leur impudence et de prévenir leurs vols (*De publ.* 39, 4).

50. — Le pouvoir des censeurs en matière de finances n'était plus sans limite. Le Sénat dirigeait et contrôlait leur administration. Ce n'est qu'avec son assentiment qu'ils établissent de nouveaux impôts. Lui seul taxait les

provinces, les villes conquises. Il pouvait modifier, casser même leurs décisions et en particulier les contrats d'adjudication passés par eux quand ils lui paraissaient faits à des prix trop élevés ou trop bas. Les sociétés de publicains obtinrent ainsi parfois des réductions, et on vit le Sénat, cédant aux larmes, dit Tite-Live, des adjudicataires, faire recommencer les adjudications que Caton leur avait imposées à des conditions trop dures. (Liv. xxxix, 44.

Grâce à ce système de perception des impôts indirects les questeurs ne faisaient pour ceux-ci qu'en recevoir les fermages, tandis qu'ils percevaient directement les impôts directs. En cas d'insolvabilité des fermiers et d'insuffisance de leurs gages, on s'attaquait à leurs cautions. On exécutait au besoin jusqu'aux *cognitores* chargés d'évaluer les biens qui devaient répondre du paiement quand ils les avaient estimés trop haut (Table de Malaga, ch. 64.)

Tels furent le système d'impôts pratiqué sous la République et le rôle des censeurs au budget des recettes. Les conquêtes des armées romaines modifièrent sensiblement l'un et l'autre. Après la soumission de la Macédoine, les richesses apportées à Rome furent si énormes que l'Etat put abandonner l'impôt proportionnel sur la fortune recensée qui pesait sur tous les citoyens romains ; les dépouilles des vaincus suffirent à le faire vivre, Paul Emile en effet versa dans le Trésor pour plus de 230 millions de sesterces d'après Pline (50 millions de francs). Le tribut du cens ne fut pas perçu pendant 125 ans. Les censeurs durent alors cesser d'estimer les fortunes au point de vue de l'impôt, et avec le droit de charger outre mesure les citoyens qui méprisaient la simplicité de leurs pères ils perdirent une partie de leur autorité. Ils pouvaient encore

cependant taxer les célibataires, les *ærarîi*, augmenter le nombre de ceux-ci et ils conservèrent toujours aussi leurs attributions relatives aux impôts indirects.

51. — Le Sénat avait la haute main sur le budget des dépenses comme sur celui des recettes. Il avait seul la disposition des fonds publics. C'était lui qui allouait aux différents magistrats les sommes nécessaires pour les services qu'ils dirigeaient, lui qui fixait la solde des troupes à pied, des chevaliers (*æs equestre*, *æs hordearium*) et votait les dépenses les plus pressantes. Les censeurs étaient ensuite chargés d'adjuger publiquement au rabais l'entreprise des fournitures à faire à l'Etat, habillements ou vivres pour les troupes, chevaux pour les soldats, les magistrats, ou pour les jeux du cirque, ou encore la nourriture des oies du Capitole et des chiens chargés de protéger contre les voleurs, la peinture de la statue de Jupiter. Ainsi le Sénat votait les dépenses, les censeurs les faisaient sous son contrôle et pouvaient voir leurs contrats d'adjudication modifiés et cassés par lui aussi bien pour ces entreprises de fournitures que pour la ferme des impôts. En l'absence des censeurs l'adjudication était faite par les préteurs ou les édiles.

Mais ils partageaient avec ces magistrats d'autres fonctions où ils jouaient de même le principal rôle et où ils disposaient peut-être avec plus de liberté des finances de la République. Les censeurs avaient la garde et l'administration de tous les biens du domaine public, et intervenaient, ou à défaut d'eux les préteurs ou les édiles, toutes les fois qu'il y avait une mesure importante à prendre à cet égard.

VIII. Administration des biens du domaine public

52. — Le domaine public comprenait, alors comme aujourd'hui, des biens formant comme le patrimoine de l'Etat, constituant sa fortune propre et lui donnant des revenus annuels et, d'autre part, des propriétés affectées à l'usage commun de tous les citoyens, les édifices et les voies publiques, l'eau des fleuves et des rivières. Les biens patrimoniaux de l'Etat, peu importants au début s'augmentaient à chaque conquête, leurs revenus finirent par être considérables. Les Romains en regardaient les produits comme des impôts indirects, mais cette assimilation est inexacte, car l'Etat perçoit les impôts pour ses besoins, pour sa défense, et touche les revenus de ses biens comme simple propriétaire. Mais les uns comme les autres enrichissaient le Trésor ; les Romains peu soucieux de la théorie et des principes chargèrent les censeurs de les affermer également.

Les terres avaient suivant leur nature des destinées différentes. Les pâturages étaient abandonnés à la jouissance commune des citoyens qui y menaient paître leurs bestiaux moyennant une taxe (*scriptura*) que payait le berger, proportionnée au nombre de têtes qu'il conduisait et au temps qu'il restait sur le pacage. Les sommes dues étaient avec les noms des débiteurs inscrites sur un registre spécial. La ferme de cet impôt était adjugée par les censeurs aux enchères publiques, et ceux qui s'en rendaient adjudicataires s'appelaient *pecuarii*. On loua ainsi des pacages publics dans toutes les provinces jus-

qu'en Cyrénaïque. C'est la dent des troupeaux qui aurait paraît-il, dénudé les Apennins. La *lex Thoria* (114 av. J.-C.), supprima la *scriptura*.

Les champs, les terres labourables, étaient, aussitôt après la conquête qui les avait annexés au domaine public et sur l'ordre du Sénat ou du peuple, vendus par les questeurs (d'où *agri quæstorii*). S'il en restait qui n'eussent pas trouvé d'acquéreurs ou qu'on ne voulût pas vendre, les censeurs les louaient.

Les terres en friche, qui étaient nombreuses, étaient abandonnées au premier occupant (*agri occupatorii*, *arcifinales*), moyennant une rente (*vectigal*), d'un dixième de leur valeur pour les moissons obtenues, d'un cinquième pour les fruits des arbres. Il n'y avait donc pas pour elles d'adjudication. Les prenait qui voulait.

Mais les censeurs affermaient encore l'exploitation des mines de l'Etat. Propriétés publiques, les mines étaient louées ; privées, elles payaient une redevance. Mines et carrières semblent à Rome avoir été soumises aux mêmes règles. (3 § 6 Dig. xxvii, 9). Le propriétaire du sol disposait seul de leur exploitation. Pour les carrières cependant l'usage pouvait faire déroger à ce principe moyennant une juste et préalable indemnité : *Nisi prius solitum solatium præstat* (13, § 1 Dig. viii, 4). Les mines d'or et d'argent ne pouvaient être exploitées sans l'autorisation du gouvernement. Caton établit le premier un impôt sur les mines de fer et d'argent de la Tarracônaise. Les mines de plomb de la Bétique étaient louées 200.000 deniers (environ 150.000 fr. par an). Le fermier de ces mines en retirait annuellement 400.000 livres romaines, 130.536 kilos de métal. Les mines d'argent de Carthagène, plus considérables encore, embrassaient un espace de 400 stades (12 lieues) de circonférence ;

elles occupaient 40.000 ouvriers dont le travail rapportait 25.000 drachmes par jour, 9.000.000 fr. par an.

Les salines de l'Etat étaient exploitées par des condamnés, des femmes en général. Celles des particuliers payaient une redevance. L'Etat s'était attribué, pendant la guerre contre Porsenna, le monopole du sel ; il le garda jusqu'au Bas-Empire. Des publicains affermaient les salines de l'Etat, ainsi que la perception de l'impôt sur celui des particuliers.

Les censeurs avaient encore à Rome un rôle prépondérant en ce qui concernait le régime des eaux. Si les cours d'eau, les canaux et les fontaines servaient à l'usage de tous, le trop-plein des réservoirs faisait partie du domaine public comme bien patrimonial et les censeurs en concédaient l'usage pour des bains, des lavoirs ou des foulons moyennant une redevance (Frontin, *De aquæd.* 94.) Ils louaient encore le produit de la pêche de certaines rivières et de certains lacs. On affermait ainsi le lac Lucrin qui fournissait des poissons et des huîtres excellentes.

Les censeurs, responsables de tous les contrats qu'ils passaient, bien que le Sénat pût les casser ou les modifier, devaient veiller à leur exécution. En leur absence ils étaient remplacés par les prêteurs. Le Sénat ordonnait la vente des biens de l'Etat quant il le jugeait nécessaire. Des plébiscites rendus avec son autorisation remplacèrent parfois les sénatus-consultes. C'est ainsi que le peuple après Cannes enjoignit aux censeurs de louer le territoire de Capoue qui avait soutenu Annibal contre Rome et avait été vaincue.

53. — Quant aux propriétés de l'Etat affectées à l'usage du public, les édifices, les temples, les théâtres,

les écoles, les routes et les rues, les eaux, ils en avaient d'une manière générale la garde et l'entretien. On ne pouvait se servir des monuments publics qu'avec leur permission et s'ils faisaient ouvrir les portes du cirque et des théâtres pour les fêtes accoutumées, s'ils y faisaient eux-mêmes souvent célébrer les jeux, ils avaient le droit d'en refuser l'entrée à l'occasion, et ils le firent pour les représentations permanentes.

Pour protéger le domaine public contre les tentatives des particuliers, ils prenaient, soit dans leur édit principal, soit dans des édits particuliers, des mesures préventives en menaçant les contrevenants d'une amende. Parfois même ils se saisissaient de gages ; et au besoin ils faisaient disparaître l'ouvrage qui constituait le délit s'il existait encore. C'est ainsi qu'ils font détruire les constructions qui empiètent sur la voie publique, enlever les statues érigées sans permission sur le Forum, arracher les arbres plantés le long des canaux sur les espaces réservés libres, larges de cinq pieds pour les conduits souterrains contigus à des édifices, de quinze le long des aqueducs sur arcades.

Une amende de dix mille sesterces (2.000 francs environ) punissait le fait de salir l'eau des fontaines publiques. Celui qui perçait par malveillance les parois d'un canal ou détournait l'eau à son profit était condamné à réparer le dommage et à payer cent mille sesterces (20.000 francs au moins). Il devait simplement remettre les choses en état, s'il n'y avait pas eu mauvaise intention. Rigoureusement, les propriétés arrosées, au mépris de la loi, avec l'eau destinée à l'usage public devaient être confisquées, ainsi que les esclaves employés à commettre ces infractions. Enfin, les jours même où on devait célébrer les jeux publics, le cirque ne pouvait

être arrosé qu'avec la permission des censeurs. Le Sénat intervenait parfois lui-même et prenait des mesures pour faire respecter le domaine public. Les consuls, les préteurs, et surtout les édiles exécutaient les ordres et veillaient, en l'absence des censeurs, à l'intégrité des monuments publics (Frontin, *De aquæd.* 95 et s.).

54. — L'obligation d'entretenir donnait aux censeurs le pouvoir de faire, soit sur l'ordre du Sénat, soit de leur propre autorité les réparations nécessaires. Pour cela le Sénat ouvrait aux censeurs, dès leur entrée en charge, un crédit assez considérable qui devait être consacré à l'amélioration du domaine public. Les deux collègues l'employaient en commun ou se le partageaient pour en disposer séparément. Ce crédit fixé pour la durée du lustre montait en général à une fraction, la moitié le plus souvent, parfois même la totalité des revenus que produisaient chaque année les impôts indirects. Ainsi les censeurs avaient intérêt à affermer ceux-ci le plus cher possible. Les impôts directs, l'impôt proportionnel sur la fortune entre autres, étant ordinairement consacrés aux dépenses militaires, ne servaient qu'exceptionnellement à exécuter des travaux publics, par exemple quand il s'agissait de construire des remparts pour protéger Rome contre l'ennemi. Quand les censeurs avaient pris sur les fonds qui leur étaient alloués ce qu'il fallait pour payer les réparations à faire aux biens du domaine public, ils pouvaient employer ce qui restait, et la somme était souvent considérable, à des entreprises nouvelles, et ils étaient libres de faire les ouvrages qu'ils jugeaient le plus convenable.

On a pourtant soutenu (Fresquet, *Rev. hist.*, 6, 1860, p. 108) que le Sénat seul aurait eu le droit d'ordonner

l'exécution d'un travail public, et que la mission des censeurs aurait été simplement de faire exécuter les plans, de passer à cet effet des marchés à des entrepreneurs, de surveiller et de recevoir l'ouvrage. Certainement les censeurs ne pouvaient ordonner de travaux qu'en vertu d'un crédit préalablement accordé par le Sénat et dans les limites de ce crédit. Celui-ci pouvait donc ne l'accorder qu'après les avoir consultés et s'être entendu avec eux sur l'emploi qu'ils comptaient faire de l'argent concédé, et alors s'il n'ordonnait pas il autorisait tout au moins l'exécution de l'ouvrage. Même en ce cas l'initiative restait aux censeurs. Mais il semble que le plus souvent le Sénat leur laissait entière liberté. On ne le voit dans Tite-Live intervenir que rarement pour ordonner un ouvrage. Un jour il arriva que l'un des censeurs se refusa à rien faire sans l'autorisation du Sénat ou du peuple et laissa agir seul son collègue qui s'en passa (Liv. xli, 27). Quand un édile ou un préteur fait un ouvrage, c'est toujours sur l'ordre du Sénat ou la délégation du censeur et avec un crédit donné à cet effet. Quand il s'agit des censeurs le Sénat ne fait qu'accorder le crédit (Liv. xl, 46 ; xxxix, 44 ; xli, 27). Enfin c'est toujours aux censeurs, non au Sénat, que l'histoire attribue l'honneur d'avoir accompli de grands et utiles travaux. L'ouvrage porte même le nom du censeur qui l'a fait construire ou des deux collègues réunis. La basilique élevée par Porcius Caton s'appelle Porcia. Appius Claudius Crassus donne son nom à la voie Appienne et à un aqueduc (*aqua Appia*) qu'il fait construire pendant sa censure. Or comment comprendre que le nom du censeur ait été attaché comme un titre de gloire à l'ouvrage qu'il a exécuté, s'il n'a été qu'un agent aux ordres du Sénat et n'a pas eu l'initiative du travail ? Le Sénat semble donc

bien n'avoir eu que le contrôle, non l'initiative des travaux publics.

Il pouvait sans doute entraver, empêcher même l'exécution de ceux qu'il jugeait nuisibles en cassant les marchés, en retirant les subsides. Mais sa générosité fut toujours grande quand il s'agit d'embellir Rome ou d'accroître la prospérité et la puissance de l'Etat, et il usa plus souvent du droit d'accorder sur la demande des censeurs un crédit extraordinaire, quand le crédit ordinaire ne suffisait pas. La générosité des particuliers d'ailleurs ne fut pas moindre, on lui dut plus d'une fois des travaux fort utiles.

55. — Comment s'exécutaient les réparations à faire aux édifices publics et les ouvrages nouveaux entrepris par les censeurs ?

Les premiers travaux pour l'embellissement de Rome sous la royauté s'étaient faits par corvées. Tarquin le Superbe, qui redoutait l'oisiveté du peuple, le faisait travailler aux égoûts de la ville. Beaucoup mouraient à la peine ou se tuaient de désespoir. Sous la République l'Etat renonça à faire exécuter lui-même les travaux par des corvées devenues odieuses aux citoyens, et préféra passer des marchés avec des entrepreneurs qui pour un prix convenu faisaient avec leurs ouvriers exécuter l'ouvrage. Ces marchés étaient conclus au moyen d'adjudications publiques au rabais, qui avaient lieu au Forum, en présence du peuple et des questeurs, comme les adjudications aux enchères pour la ferme des impôts indirects (*ultra tributa locare*). Les clauses du contrat, les obligations de l'adjudicataire envers l'Etat ou les tiers étaient indiquées dans un édit publié par les censeurs avant l'adjudication. On a ainsi la *lex parieti faciundo* de

Puteoli (Willmanns, *Insc.*, I, 215). Celui qui acceptait au prix proclamé levait la main (d'où *manceps*). Les contrats devenus définitifs étaient consignés par les scribes sur des registres qui faisaient partie des tables du cens. Mais le Sénat pouvait encore les modifier ou les casser. Ainsi on paraît n'avoir jamais eu recours aux marchés de gré à gré ; ils étaient même sans doute proscrits comme permettant des fraudes et moins avantageux pour le Trésor. Les censeurs veillaient à l'exécution du contrat et recevaient l'ouvrage terminé (*in acceptum referre*). La réception des travaux (*probatio*), comme les baux et les contrats d'adjudication, était inscrite sur des registres spéciaux qui avec les tables du cens étaient déposés d'abord aux archives, ensuite au Trésor, pour faciliter la comptabilité des questeurs chargés des paiements comme des recettes.

Le prêteur protégeait par des interdits l'entrepreneur (*conductor, redemptor*) et quiconque avait le droit d'occuper un lieu public en vertu d'une loi censoriale (1, Dig., *De loc. pub. fruendo*, et 1, Dig., *De via publica*, XLIII, 9 et 11).

Les travaux terminés et reçus, les censeurs ordonnaient les dépenses et autorisaient le créancier à se faire payer. Avec l'ordonnance de paiement signée par eux, le créancier de l'Etat devait présenter au questeur les pièces à l'appui de sa créance. L'ordonnance de paiement n'était valable que dans la limite des crédits ouverts par le Sénat. Le questeur devait refuser de payer au delà. Les consuls seuls avaient le pouvoir de grever d'eux-mêmes le Trésor public. La caisse n'était ouverte qu'à certains jours et il y avait un intervalle entre la présentation des mandats et leur acquittement pour permettre d'examiner les pièces. On constatait sur les registres dé-

posés aux archives l'existence du contrat d'entreprise, l'adjudication de l'ouvrage et la réception du travail par le magistrat compétent. L'identité du réclamant devait être au besoin attestée par témoins, et une fois payé il était tenu de fournir bonne et valable quittance du paiement, qui était sur le champ enregistré par les scribes avec l'énonciation de la date et de la cause du paiement. La validité des créances et des mandats pouvait soulever des difficultés. Or la validité devait être admise par le collège des questeurs à l'unanimité. L'opposition d'un seul arrêta le paiement du mandat contesté.

Le pouvoir des censeurs en matière de travaux publics était loin d'être limité à l'enceinte de Rome, il s'étendit à toute l'Italie quand ses habitants devinrent citoyens romains et s'y exerça comme à Rome même. Dans les provinces au contraire le procédé fut différent et c'est au moyen de corvées imposées aux populations que s'exécutaient les ouvrages. Les condamnés aux travaux publics, et, pendant les intervalles de paix les soldats, contribuaient aussi à leur exécution. Sous l'Empire on abusa de ceux-ci comme ouvriers au point qu'ils demandaient des ennemis à combattre plutôt que des fleuves et des montagnes. L'entreprise s'introduisit d'ailleurs aussi pour les ouvrages à faire dans les provinces. Mais ce furent toujours les gouverneurs, propréteurs ou proconsuls, nommés par le Sénat, qui s'en occupèrent, jamais même sous la République ils ne rentrèrent dans les fonctions des censeurs.

56. — Quand les dix-huit mois marqués pour la durée de la censure étaient expirés, les censeurs abdiquaient jurant qu'ils avaient agi conformément au serment prêté par eux en entrant en charge de n'avoir en vue que le

bien de la République. Il ne restait plus en général qu'à surveiller l'achèvement des travaux et à les recevoir. Ils pouvaient demander au peuple, s'il était nécessaire, une prorogation de pouvoirs, mais les tribuns avaient le droit de s'opposer à cette prolongation et ils en usèrent plus d'une fois (Liv. ix, 29 ; xxxiii, 34). Quand les censeurs sortaient de charge sans avoir terminé, c'était aux consuls, aux préteurs ou aux édiles, que revenait le soin de recevoir les travaux ou de passer les marchés de fournitures.

Les consuls avaient en effet, après la création de la censure, conservé en droit sinon en fait le pouvoir d'ordonner des dépenses sans même prendre l'avis du Sénat. Mais ils n'en usaient guère pour le domaine public, et se bornaient à intervenir en l'absence des censeurs pour sauver son intégrité et faire les adjudications urgentes. On les voit ainsi provoquer un sénatus-consulte pour débarrasser des arbres et des constructions dont ils avaient été couverts les espaces qu'on devait laisser libres le long des canaux (Front. § 126).

Les préteurs, au nombre de deux, ayant fonction de rendre la justice, l'un aux citoyens romains, l'autre aux étrangers, pouvaient, en l'absence des censeurs, être chargés des adjudications pour la ferme des impôts indirects et des contrats relatifs au domaine public.

Les censeurs étaient plus souvent encore remplacés par les édiles qui, sous leur contrôle, avaient pour attributions la garde et l'entretien de la ville, la police des rues et des marchés. Leur pouvoir propre, limité à un rayon d'un mille autour de Rome, ne leur permettait de faire que des travaux de peu d'importance, payés par les amendes qu'ils infligeaient. Mais ils étaient mieux placés que tous autres magistrats pour surveiller sur la délégation des censeurs les ouvrages entrepris.

Quand les censeurs avaient abdiqué, si des événements imprévus rendaient des travaux urgents, c'était au Sénat qu'il appartenait de les ordonner et de charger un magistrat, consul, préteur, édile, ou un agent spécial créé à cet effet, de les faire exécuter. C'est ainsi que l'an 481 de Rome le Sénat confia le soin d'achever l'aqueduc qui amenait dans la ville l'eau de l'Anio à deux duumvirs, M. Curius Dentatus, qui venait d'être censeur et avait commencé l'ouvrage, et Fulvius Flaccus qui lui fut adjoint. Curius mourut, Flaccus termina l'entreprise. Plus tard l'aqueduc d'Appius et celui de l'Anio étaient endommagés, l'eau se perdait ou était détournée par les particuliers. Le Sénat chargea le préteur pérégrin Marcus de réparer les canaux, de reprendre les eaux usurpées et d'amener par un nouvel ouvrage une plus grande quantité d'eau. Il lui alloua pour cela 8.400.000 sesterces (1.680.000 fr.) et sa préture fut prorogée pour lui permettre de terminer son œuvre. L'*aqua Marcia* eut 61.710 pas de longueur, dont 54.247 en canaux souterrains, le reste en arcades. L'an 719 c'est l'édile Agrippa, nommé dans la suite le premier aux fonctions d'intendant perpétuel des eaux, qu'on charge de faire un canal adjacent à celui que deux censeurs avaient déjà construit pour amener au Capitole l'eau de la terre de Lucullus. (Frontin, *De aquæd*, 95 et s.).

Rome se couvrit ainsi de monuments dont beaucoup ont survécu aux siècles. Ce sont deux censeurs qui firent élever sur le Champ-de-Mars la maison publique où eut lieu dès lors le recensement. Appius Claudius amène l'eau de Préneste à Rome par un aqueduc long de 11.490 pas, et trace une route de Rome à Brindes en passant par Capoue. D'autres percent des voies à travers la ville, font paver les rues, les abreuvoirs, creuser des

égouts, construisent des ports et des quais sur le Tibre, élèvent une digue au bord de la mer, une chaussée dans l'intérieur des terres. Ils améliorent les marchés, les théâtres (où ils font des places réservées pour les sénateurs et les principaux magistrats), les temples, la salle du Sénat. Ils afferment le curage des égouts qui coûte une année 4.000 talents (5.216.600 fr.). Caton construit un tribunal couvert, la basilique Porcia, et Titus Sempronius plus tard la basilique Sempronia. Beaucoup accomplissent ainsi des vœux faits pendant qu'ils exerçaient une autre magistrature, élèvent avec les deniers publics des temples en l'honneur de la déesse Salus, de Cybèle, de Jupiter, de la Fortune équestre (1).

57 Pour ces travaux ils achetaient les maisons, les terrains nécessaires. Mais avaient-ils le droit d'exproprier ? Au début, sous les rois et sous la République, la propriété foncière était sacrée ; le sol religieusement délimité était sous la protection du dieu Terme et des ancêtres ou mânes du propriétaire actuel, vénérés comme des divinités (Fustel de Coulanges, *la Cité antique*). L'expropriation n'était pas possible pour cause de dettes, on l'eût admise bien moins encore pour cause d'utilité publique. Mais quand les croyances s'affaiblirent et qu'on eût perdu le culte du dieu Terme, quand, à la fin de la République, les dictateurs eurent perdu tout respect des personnes et des droits, on ne saurait soutenir que l'expropriation fût impossible. Mais la question n'est pas là ; fut-elle pratiquée ? Or il paraît bien que jusqu'à l'Empire tout au moins elle ne le fut pas. D'abord elle n'était nécessaire que pour les fonds susceptibles de propriété quiritaire,

(1) Liv. XXXIX, 44. — XL, 51. — XLI, 27. — Epit. XLII. — XLII, 3. — XLIV, 16.

les autres (et ce sont les plus nombreux) n'étaient que des concessions de l'Etat. Puis on voit dans Tite-Live, (xxxix, 54; xliv, 16) les censeurs acheter des terrains, des maisons, pour des travaux publics, il n'est pas question d'expropriation. Bien plus, deux censeurs sont obligés de renoncer à construire un aqueduc, parce que Licinius Crassus, sur les terres duquel il devait passer, se refuse à vendre le terrain nécessaire (xl, 51). Il n'y avait donc pas d'autre moyen pour l'obtenir que de l'acheter de gré à gré. Un texte de Cicéron (*In Rullum*, II, 30) le prouverait encore. Le Sénat ne peut obtenir certains terrains pour la sécurité publique à cause du refus de leur propriétaire de les vendre. Mais le principe paraît déjà faiblir, car l'orateur combattant encore le même Rullus (*De leg. agr.*, I, 5) déclare inique d'acheter contre le gré des propriétaires. Le fait s'était-il donc déjà présenté? Auguste (*Suétone*, 56) n'osa pas agrandir le Forum à cause des expropriations qu'il aurait fallu faire, et pour la construction d'un aqueduc à Venafrum en Campanie il ordonne de respecter les propriétés de ceux qui se refusent à le laisser passer (*Nov. enchir. jur. rom.*, Giraud, p. 643). Quant aux chapitres 98, 99 et 100 de la *Lex Julia Genetiva* des bronzes d'Ossuna, souvent invoqués en cette matière, ils n'ont trait qu'à des servitudes légales d'intérêt public et non à des expropriations véritables du sol provincial. Mais sous Nerva, Frontin, intendant perpétuel des eaux, semble considérer comme naturelles les expropriations qu'on n'aurait pas osé faire autrefois (*De aquæd.*, n° 128). Les successeurs d'Auguste furent donc plus hardis et on peut dire qu'avec l'Empire s'introduisit à Rome l'expropriation pour cause d'utilité publique (Bauny de Récy, *Théorie de l'expr.*, Paris, 1872. — Pascalis, *Thèse de doctorat*, Pa-

ris, 1881. — Cpr. Fresquet, *Rev. hist.*, 6, 1860, p. 108.
— Serrigny, *Droit adm. rom.*, II, n° 953).

Un certain nombre de textes la supposent en effet. C'est d'abord la loi 33 d'Africain, au Digeste (xix, 2), d'après laquelle le bailleur d'un fonds qui vient à être exproprié (*publicatus*) doit restituer au locataire le loyer déjà payé par lui pour la jouissance dont il se trouve ainsi privé, mais n'est tenu en plus d'aucune indemnité. M. Bauny de Récy (1) objecte que *publicatio* signifie ici confiscation et non expropriation. Mais cette assertion est inadmissible, car cette « *publicatio* » est précisément considérée comme un cas fortuit ou de force majeure, et non comme une faute qui engagerait le bailleur; or une faute seule pourrait faire supposer une confiscation. La loi 2, § 21 (Dig. XLIII, 8) confirme le sens d'exproprier souvent attribué au mot *publicare*.

D'ailleurs au Bas-Empire des constitutions impériales ordonnent expressément des expropriations. Telles sont les lois 30, 50, 51, 53, *De operibus publicis*, au code Théodosien. La Novelle VII, chap. II, de Justinien réserve à l'empereur le droit de retirer aux églises pour cause d'utilité publique et moyennant indemnité les immeubles qui leur appartiennent.

Mais l'expropriation ne paraît jamais avoir été réglementée. Le droit de la prononcer dérivait du pouvoir suprême attribué à l'empereur, l'indemnité dépendait de son bon plaisir et ne consistait pas toujours en argent. Son existence sous l'Empire n'est d'ailleurs plus contestée par la majorité des auteurs. Mais M. Bauny de Récy la considère à tort comme un excès de pouvoir de la part des empereurs puisqu'ils sont omnipotents, et d'un autre

(1) *France judiciaire*, 1877. Recherches sur l'expropriation en droit romain, p. 241 et s.

côté MM. Fresquet et Serrigny se trompent en supposant qu'elle ait pu avoir lieu sous la République alors que le Sénat et les magistrats ne s'attribuaient pas un tel pouvoir. Les censeurs ne l'ont donc pas pratiquée.

58. — Mais faut-il reconnaître aux censeurs avec l'administration du domaine de l'Etat et le droit d'entreprendre des travaux publics une compétence judiciaire embrassant les contestations relatives à ces matières ? Ils avaient certainement comme tous les magistrats le droit de juridiction, et saisis d'un litige entre un particulier et l'Etat ou entre deux particuliers sur des questions de leur ressort, ils pouvaient trancher la difficulté. Ils jugeaient en général eux-mêmes, mais ils renvoyaient aussi parfois l'affaire devant un juge nommé par eux ou devant le tribunal des *récupérateurs*. A défaut des censeurs les consuls ou les préteurs étaient compétents. Ils connaissaient ainsi des contestations que pouvaient faire naître les adjudications dont ils étaient chargés pour les biens du domaine public, la ferme des impôts indirects, l'exécution des travaux publics.

Mais en bien des cas, chargés comme ils l'étaient de défendre l'Etat et son domaine, ils jouaient jusqu'à un certain point le rôle de juges et de parties tout ensemble, et le principe même de leurs fonctions n'assurait guère leur impartialité. Aussi est-il à croire que le Sénat était souvent le seul tribunal qui pût juger convenablement certains procès. Il en était donc saisi directement. Lui revenaient de même les appels des affaires que les censeurs pouvaient juger en première instance, comme les contestations entre un fermier du domaine ou des impôts et un particulier.

Enfin le Sénat connaissait nécessairement des réclama-

tions qui s'élevaient contre les censeurs et on le vit plus d'une fois donner satisfaction aux droits des plaignants. Il casse ainsi les adjudications faites par Caton pour la ferme des impôts indirects à des conditions trop dures, il ordonne avec des sacrifices expiatoires la restitution aux alliés du toit qu'un censeur avait enlevé de leur temple de Junon Lucinia pour couvrir un autre temple qu'il faisait élever lui-même à la Fortune équestre. Le Sénat savait donc donner tort aux censeurs aussi bien que les défendre au besoin.

59. — Telle fut cette magistrature, qui peu importante à l'origine et créée seulement pour diriger le corps des scribes qui procédaient au recensement, réunit bientôt entre ses mains le classement du peuple, la composition du Sénat et de l'ordre équestre, l'administration du domaine public, la disposition d'une grande partie des revenus de l'Etat, et acquit une telle puissance qu'elle dispensa l'honneur et l'infamie à tous les citoyens. Le secret de son développement est dans cette particularité qu'au début les censeurs n'évaluaient pas arbitrairement les fortunes et que dans la suite on toléra l'usage qu'ils firent de cette faculté. Leur magistrature devient ainsi après la dictature (et celle-ci fut de plus en plus rare) le pouvoir le plus élevé de la République, le dernier terme de la carrière des hommes d'Etat, le faite des honneurs.

Irresponsable dans ses actes, inviolable dans la personne de ses dépositaires, elle frappait sans merci et ses arrêts atteignaient jusqu'aux citoyens les plus élevés. Si plus d'une fois elle personnifia l'opinion publique, cette puissance dont l'imprimerie et la presse ont centuplé la force chez les peuples modernes, souvent aussi elle la domina et en réprima les écarts. C'était une règle morale

vivante. Quand elle luttait contre la voix populaire, rien ne pouvait la briser.

C'est avec Appius Claudius (442 av. J.-C.) que se manifeste surtout cette force presque invincible de la censure. Il fait entrer au Sénat des fils d'affranchis, il répartit ceux-ci dans la totalité des tribus, et malgré l'opposition de tout un peuple il reste en charge après l'expiration de ses pouvoirs sans qu'il existe aucun moyen légal pour le contraindre à se démettre. Aussi nomma-t-on ses successeurs avant le temps pour défaire son œuvre. Mais les censeurs dès lors tout-puissants modifient à leur gré la composition des classes, des centuries, et surtout des tribus, auxquelles les nouveaux comices donnent une importance considérable et ils atténuent par leurs mesures l'avantage que faisait à la masse du peuple l'abandon des comices par centuries en matière législative. Tib. Gracchus range tous les affranchis dans l'une des quatre tribus urbaines. D'autres changent même, et de leur propre autorité, semble-t-il, le mode de recueillir les suffrages, en divisant, dit Tite-Live (XL, 51), les tribus par quartiers et selon la qualité des personnes, leur condition et leur état. Il est à croire que cette modification fut plus grave que si elle n'avait fait que toucher à la forme du vote, elle en modifia sans doute aussi le principe, et le résultat final dut être différent. Après Cannes, quand le Sénat donnant l'exemple d'une admirable constance traite Annibal comme si Rome l'eût vaincu, les censeurs se joignent à lui et frappent avec la dernière rigueur tous ceux qui avaient montré quelque faiblesse en ces circonstances désastreuses. Le Trésor était vide; n'ayant pas d'argent à consacrer aux travaux publics, ils usèrent de leur pouvoir en punissant. Leur sévérité ne s'arrêta pas au lendemain du désastre, elle redoubla au contraire

quand Rome triompha pour arrêter cette fois l'invasion des mauvaises mœurs, venues avec les richesses enlevées aux vaincus. On vit deux censeurs exclure d'un coup jusqu'à soixante-quatorze sénateurs de la curie (1).

Ce n'est pas en flattant le peuple de belles espérances que Caton brigua la censure. Loin de s'abaisser à aucune complaisance il menaçait publiquement ceux qui avaient mal vécu, criant que la ville avait besoin d'une grande épuration et qu'il fallait élire le médecin le plus sévère. Le peuple le nomma ; il ne démentit pas ses promesses et exerça son pouvoir avec une dureté sans précédent. En retour une statue lui fut élevée dans le temple du Salut avec cette inscription : *A l'honneur de Caton, pour avoir par une discipline sévère, par de sages prescriptions et des institutions salutaires, relevé dans sa censure la République romaine que l'altération des mœurs avait mise sur le penchant de sa ruine* (Plutarque, *Vie de Caton*, 28).

Mais la sévérité de ses successeurs ne s'arrêta que quand ils eurent reconnu l'inutilité de leurs rigueurs et ils s'occupèrent surtout des travaux publics.

Depuis que Rome triomphait, l'argent affluait au Trésor. Les censeurs font alors paver les rues, augmentent le réseau d'égouts souterrains qui sillonne Rome, tracent des routes, construisent des ponts, des aqueducs, élèvent des temples, des basiliques, et s'illustrent par de nombreux travaux d'utilité publique auxquels leur nom reste attaché. C'est le plus durable de leur œuvre.

60. — Si on envisage cette magistrature par l'usage qu'en firent ses dépositaires il faut reconnaître que si elle ne fut pas toujours exempte des abus auxquels l'exposait

(1) Tite-Live, *Epit.* 98.

sa toute-puissance, les censeurs s'occupèrent en général avec loyauté et patriotisme d'assurer le maintien de l'ordre matériel et moral dans la République. Si on cite d'eux des exemples d'une rigueur exagérée, d'une injustice et d'une partialité manifestes, ce ne sont certainement que des exceptions qui trahissent le défaut de cette magistrature. Mais le Sénat comprenait si bien que l'affaiblir c'eût été la ruiner, que sa politique fut toujours d'atténuer ses fautes et de lui conserver avec le respect du peuple sa complète liberté d'action.

A la juger par son côté le plus original et dans son rôle principal, la direction des mœurs, il semble que si elle fut utile et efficace tant que les mœurs furent naturellement bonnes et eut alors assez de force pour retarder quelque temps l'envahissement du vice, sa puissance fut illusoire, elle-même devint inutile et aurait pu être funeste, quand Rome fut riche et corrompue. Autant valent les peuples autant valent les institutions qu'on leur applique. Certains mettent à profit les pires; les meilleures deviennent pour d'autres des instruments de despotisme, des ferments de discorde et d'anarchie, des armes impuissantes ou des jouets dangereux. Que pouvait faire pour les mœurs une magistrature qui n'avait pour base que la vertu quand celle-ci eût disparu? Quel effet avaient les peines qu'elle infligeait quand elles auraient dû atteindre la presque totalité des citoyens? Devant quel tribunal aurait-elle fait ratifier les sentences qu'elle prononçait contre ceux qui se rendaient coupables de mauvaises mœurs quand l'opinion publique ne discernait plus le bien du mal? S'efforçant contre un courant qui les emportait eux-mêmes, ils devaient périr, si courageux qu'ils fussent. Ils ne pouvaient agir efficacement qu'avec l'opinion; quand celle-ci leur manqua, leur

rôle était fini. La censure eut avec Caton sa dernière gloire, comme elle donna son suprême effort. Le peuple et la noblesse également corrompus sapent dès lors cette magistrature démodée, ce pouvoir tyrannique, source de craintes continuelles pour des existences dérégées. « On nous parle de liberté s'écrie un tribun, quand nous ne pouvons rien faire sans leur contrôle ! » Le mot était déjà devenu synonyme de licence, et on ne parvient pas à faire sentir à un peuple la différence quand il ne la perçoit plus de lui-même.

Sylla abolit en fait, sinon en droit, la censure qui était de son temps l'organe du parti républicain modéré. Elle était incompatible avec les mœurs du dictateur, elle devait commencer par le frapper lui-même ou être condamnée à l'impuissance. Il fut agréable à tous les partis en l'écartant. Jules César essaya en vain de ressusciter cette magistrature avec des attributions quelque peu restreintes. Auguste dut renoncer à la conserver. Les mœurs se refusaient à se laisser diriger ; le malade repoussait le médecin. Puis la toute-puissance impériale rendait la censure impossible. Son importance eut d'ailleurs été moindre. Les comices avaient disparu. L'armée désorganisée n'avait plus pour base la division par classes et centuries. Les impôts furent modifiés. L'empereur qui centralisait tous les pouvoirs, nomma les sénateurs, prescrivit de temps à autre un recensement, et avec le concours du Sénat fixa les impôts et ordonna les travaux publics que fit exécuter le préfet de la ville. On vit parfois des triumvirs nommés pour la révision du Sénat ou de l'ordre équestre. La préfecture des mœurs n'eut que des attributions de police. Si quelques empereurs, Claude et Vitellius entre autres, s'intitulèrent censeurs, Domitien même censeur perpétuel, ce ne fut pour eux qu'un

titre ridicule. Vers la fin du iv^e siècle on pensa à rétablir la censure, mais le projet n'eut pas de suite, et ce n'est que par forme que Constantin donna à son frère le titre de censeur. Déjà les Barbares étaient aux portes et Rome allait payer l'oubli de ses vertus primitives et l'abandon de ses meilleures institutions. Ce qui avait fait sa force, ce n'était pas l'équilibre parfait de pouvoirs sagement organisés. Le jeu des magistratures était fort irrégulier. La constitution de Servius Tullius qui assurait la prépondérance à l'âge et à la richesse ne fut pas sans donner prise aux éléments de révolution. Mais l'aristocratie sut diriger les affaires publiques. Elle marcha en tout la première, la nation suivit. L'une usa de son pouvoir pour la grandeur de l'Etat et elle sacrifia plus d'une fois à la patrie avec la liberté individuelle ses propres intérêts. Sa soumission aux décrets de la censure en est une preuve. L'autre supporta patiemment les sacrifices imposés à tous, réclama énergiquement contre les inégalités sociales, mais même dans ses revendications les plus violentes garda encore une mesure remarquable. La patience du peuple romain, son obéissance à une politique avide, sa fermeté dans l'insuccès et son élan insatiable contre l'ennemi du dehors en firent, malgré ses dissensions, le plus puissant instrument de conquêtes qui fût jamais. Athènes périt pour n'avoir pas supporté de maître. Rome domina le monde pour avoir su obéir.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

LES REPRISES DE COMMUNAUTÉ.

Introduction.

1. — Quand la communauté se dissout, avant tout partage, chaque époux retire ses biens propres dont celle-ci avait la jouissance et réclame le paiement des récompenses qu'elle leur doit. C'est là le double objet des reprises.

On a objecté (1) qu'il n'y avait pas à proprement parler de reprise pour les propres, puisque chaque époux en est resté propriétaire. D'autres pourraient dire, semble-t-il, avec plus de vraisemblance, qu'on reprend ses propres détenus par la communauté précisément parce qu'on en est resté propriétaire, et contester qu'il y eût reprise, à proprement parler, pour les récompenses, simples indemnités dont on n'est que créancier. Il importe pourtant de s'entendre sur le sens précis des mots dans une science où la moindre ambiguïté est la source d'interminables controverses. Or la loi et l'usage n'ont-il pas

(1) Laurent, *Principes de Code civil*, t. XXII, 1876, § 500, p. 520.

fixé le sens du mot reprise? et la vérité n'est-elle pas qu'après avoir exprimé, conformément à son sens naturel, reprise : action de reprendre, le fait seul pour chaque époux de recouvrer à la dissolution de la communauté ce qui lui appartenait ou ce qui lui était dû, ce mot a fini par désigner les propres eux-mêmes et les récompenses envisagés au point de vue de leur recouvrement?

Pourquoi réserverait-on l'application du mot reprise à l'exercice du droit de créance, quand la loi l'applique aussi à l'exercice du droit de propriété (art. 1470 et 1472)? Sous ce terme il faut donc dire, pour éviter toute confusion, qu'on comprend deux choses, tantôt l'exercice du droit, propriété ou créance, tantôt l'objet de ce droit, propre ou récompense.

Les propres des époux, premier objet des reprises, dont ils sont restés pleins propriétaires, sont les propres *parfaits*, seuls susceptibles d'un véritable usufruit. Ils ne sont au contraire que créanciers des propres *imparfaits*, sur lesquels n'a pu porter qu'un quasi-usufruit, qui en a rendu la communauté pleinement propriétaire. Ceux-ci sont dès lors assimilables aux récompenses. Il y a donc intérêt à distinguer entre les uns et les autres à raison du mode de reprises qui est différent. Quant aux récompenses, ce sont toutes les indemnités que la communauté peut devoir aux époux pour ne pas s'enrichir à leurs dépens.

La loi semble indiquer (art. 1470, 2°) une troisième espèce de reprises : « Le prix des immeubles propres, aliénés pendant la communauté, et dont il n'a pas été fait emploi ». Mais si ce prix a été payé, il aura été versé dans la caisse commune, et sera compris dans les récompenses dues par la communauté. S'il n'a pas été payé, l'époux propriétaire reprendra simplement la créance

qui forme effectivement une troisième sorte de reprises, mais pour laquelle la loi n'édicte rien de spécial.

On voit par la définition même des reprises qu'il appartient au mari comme à la femme d'en exercer. D'autre part la femme exerce ses reprises qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce, la renonciation ne pouvant avoir pour effet de lui enlever ce qui n'est pas tombé en communauté et lui appartient, ou de la priver de ce qui lui est dû. Elle est même, en retour de la supériorité que la loi donne au mari durant la communauté, particulièrement favorisée.

La théorie des reprises de communauté se divise naturellement en deux parties : la *détermination* et l'*exercice* des reprises. Examiner d'abord en détail quels biens sont propres et sujets à reprise, parmi les immeubles, puis parmi les meubles, quelles causes aussi peuvent donner lieu à des récompenses de la communauté envers les époux, second objet des reprises ; étudier en second lieu comment s'exercent ces droits ainsi déterminés, pour la femme d'abord, quand elle accepte, puis quand elle répudie la communauté, pour le mari ensuite, tel sera le plan de la présente étude.

Il sera plus court pour l'exposé de cette théorie de parler des époux comme s'ils vivaient encore tous les deux après la dissolution de la communauté, tandis que le plus souvent en réalité l'un d'eux sera mort et remplacé par ses héritiers. On appliquera donc aux héritiers comme à l'époux lui-même les règles qui vont suivre.

DÉTERMINATION DES REPRISES.

I. Propres (art. 1401-1408).

La loi pour déterminer quels biens resteront propres et quels seront communs ne fait jusqu'à un certain point qu'interpréter l'intention des parties. Les époux garderont comme propres les plus importants des biens qui leur appartiendront à la célébration du mariage ou qui leur adviendront par succession ou donation. Mais la loi devient arbitraire quand elle fonde l'importance plus ou moins grande des biens sur leur qualité de meubles ou d'immeubles. Les règles en effet ne sont pas les mêmes pour les uns et pour les autres.

Meubles. — Les meubles en principe tombent en communauté (art. 1401); les propres mobiliers sont donc rares, les reprises de meubles exceptionnelles.

2. — Pourtant restent propres :

1° Parmi les meubles que les époux possédaient lors de la célébration du mariage, ceux que la loi déclare *incessibles et insaisissables*, sinon quant aux arrérages ou à la jouissance, qui tombe toujours en communauté, au moins quant au titre ou au droit que représente le capital (Arrêté du 7 thermidor an X. — Avis du Conseil d'Etat des 23 janv., 2 fév. 1808. — Duranton, xiv, 136. — Rod. et Pont, I, 423). Telles sont les pensions faites par l'Etat,

soldes de retraite, traitements de réforme, pensions de la Légion d'honneur (Cass., 3 fév. 1830; Dalloz, 1, 106), rentes viagères des Caisses de retraite pour la vieillesse (Loi du 18 juin 1850, art. 4 et 5) et les pensions alimentaires dues par des parents.

Quant aux pensions alimentaires constituées par un tiers à titre gratuit, la loi (art. 581, C. de proc.) les déclare seulement *insaisissables*. D'éminents jurisconsultes, MM. Aubry et Rau (1), considérant que le bénéficiaire doit être protégé contre sa propre faiblesse les proclament aussi *incessibles* (*Contra*, Troplong, 1, 411. — Rod. et Pont, 1, 426. — Laurent, XXI, § 278, p. 321).

Sans aller jusque là ne peut-on dire qu'il est évidemment contraire à l'intention du bénéficiaire de faire tomber dans la communauté son droit à la pension de telle sorte qu'après le décès de son conjoint, il soit contraint d'en partager les arrérages avec des héritiers peut-être fort éloignés de ce dernier? C'est pourtant ce qu'admet aussi la Cour de Cassation (Req. rej., 21 juin 1815; Dev., *Coll. nouv.*, 5, 1, 67. — Civ., rej., 31 mars 1826; D., 1, 292. — Cass., 1^{er} avril 1844; D. 1, 153), et il faut reconnaître qu'absolument la loi les déclare seulement insaisissables (art. 581, C. pr.). Elles sont donc cessibles volontairement et comme meubles tombent en communauté.

2° Les meubles donnés ou légués avant ou pendant le mariage à condition qu'ils resteraient propres. Il n'en est pas ainsi pourtant s'ils font partie de la réserve à laquelle l'époux donataire ou légataire a droit sur les biens du donateur ou testateur. Les ayants-cause en effet doivent profiter du droit à la réserve (art. 921) et la commu-

(1) Tome IV, § 359, note 18 et V, § 507, note 18.

nauté en est. Le donateur ou testateur aurait pu, il est vrai, modifier la nature de ses biens, changer ses meubles pour des immeubles et ainsi priver la communauté de tout bénéfice. Ce n'est pas une raison pour lui permettre de le faire directement. (*Sic* : Aubry et Rau, v, § 507, note 20. — Rodière et Pont, I, 545. — Marcadé, *sur l'art.* 1408, n° 8, 3. — Laurent, XXI, § 277, p. 319. — *Contra* : Bugnet, *Sur Pothier*, t. VII, p. 125. — Duranton, XIV, p. 35. — Toullier, XII, p. 114. — Zachariæ, § 507, note 12.)

3° Les meubles acquis pendant le mariage contre des propres, le prix par exemple d'un immeuble propre aliéné non versé dans la communauté, à plus forte raison s'il est encore dû; mais non les meubles acquis avant la célébration du mariage en échange de valeurs déclarées propres au contrat de mariage. Ceux-ci tombent en communauté suivant la règle générale (art. 1404, *à contr.*).

4° Les meubles provenant des propres sans en être des fruits, autrement dit les produits des propres, tels les matériaux provenant de la démolition d'un bâtiment, les arbres coupés par extraordinaire, les produits des mines ou des carrières ouvertes pendant le mariage (art. 1403).

Quant au trésor trouvé sur un immeuble propre, qui n'en est à proprement parler ni un fruit, ni un produit, il y a controverse. La loi (art. 716) attribue une moitié du trésor à l'inventeur, l'autre au propriétaire. Or la moitié acquise *jure inventionis* à l'un des époux est un acquêt mobilier et tombe dans la communauté. On est à peu près d'accord aujourd'hui sur ce point. Quant à l'autre moitié acquise *jure soli* les uns (Aubry et Rau, v, § 507, p. 289, note 28. — Marcadé, *sur l'art.* 1403, n° 5) la déclarent propre, les autres (Rodière et Pont, I, 454. — De-

molombe, xiii, 44 et 45. — Zachariæ, § 507, texte et note 6. — Laurent, xxi, 228, p. 227) la font tomber dans la communauté. Deux principes se trouvent en présence. « Les acquêts mobiliers sont communs » dit la règle générale de la communauté. « Quand un trésor est trouvé sur un fonds une moitié en revient de droit au propriétaire » dit la règle spéciale au trésor. Il s'agit de savoir si la portée de la règle spéciale est telle qu'elle doive l'emporter sur la règle générale. Or l'art. 716 réglant l'attribution du trésor n'a certainement pas en vue le cas où le propriétaire est marié en communauté, mais le motif qui lui fait attribuer la moitié du trésor au propriétaire n'est-il pas le même que celui qui lui donne le produit des mines et des carrières? N'est-ce pas parce qu'étant maître du fonds tout ce qui y est contenu lui appartient? Et si la loi déroge à cette règle pour une moitié du trésor à cause de sa nature particulière ne le laisse-t-elle pas pour l'autre moitié sous l'empire du droit commun? En quoi le trésor diffère-t-il tellement des autres produits du fonds qu'on ne puisse lui appliquer les règles relatives à ceux-ci? La moitié du trésor acquise *jure soli* restera donc propre à l'époux propriétaire, comme par droit d'*accession*.

5° Il est de tradition de ranger encore parmi les meubles propres dont chaque époux doit pouvoir exercer la reprise à la dissolution de la communauté, les portraits de famille, les manuscrits secrets, les correspondances intimes, pour un soldat ses armes, sa robe pour un magistrat ou un avocat, les insignes de la Légion d'honneur et en général tous objets dont le prix est dans les souvenirs personnels (Troplong, i, 435).

6° Les offices ministériels considérés comme immeubles dans l'ancien droit à raison de leur importance sont

meubles aujourd'hui. Autrefois donc le mari conservait naturellement son office à la dissolution de la communauté sauf récompense pour le prix d'acquisition si la communauté l'avait payé. Maintenant on a recours à des subtilités pour arriver au même but. Depuis la loi du 28 avril 1816 (art. 88 et 89) la valeur vénale seule tombe dans la communauté, mais le titre et le droit d'en disposer restent propres à raison de leur caractère absolument personnel. Le mari est donc seul titulaire, ce n'est qu'à son défaut que la femme, ou ses héritiers, auraient le droit de présentation. Ils ne peuvent jamais le forcer à vendre. Ainsi le mari, à la dissolution de la communauté, retiendra encore l'office comme propre, sauf récompense pour la moitié de sa valeur à cette époque. S'il paie la récompense immédiatement, il devient propriétaire incontesté de son office. Mais s'il ne paie pas, sa situation alors est particulière. La valeur de l'office reste fixée au jour de la dissolution et la moitié en est propre à la femme ou ses héritiers. Mais le mari resté titulaire continue à exercer à ses risques et périls jusqu'au jour où il lui plaira de vendre, mais sans qu'aucune saisie du prix de cession ni qu'aucun transport de la créance de ce prix puisse nuire à la femme ou ses héritiers (Req. 6 janvier 1880, D. 1, 361). On objecte, il est vrai, qu'ainsi le mari n'est ni administrateur, ni propriétaire, mais cela n'est pas étonnant si on considère que la condition des offices est spéciale, et n'a pas le mérite de la simplicité.

7° La femme quand elle renonce à la communauté (art. 1492) reprend les linges et hardes à son usage, c'est-à-dire sa garde-robe, mais non ses bijoux, sauf pourtant l'anneau nuptial (Cass., 13 avril 1864, Sir. 2, p. 205). Les reprendra-t-elle quand elle accepte? L'art. 1492, dit-on, est de droit étroit, il innove, car l'ancien droit ne

permettait à la femme renonçante de reprendre qu'une partie de sa garde-robe, il ne doit pas être étendu. Mais ce serait être bien rigoureux. N'y a-t-il pas quand elle accepte aussi bien que quand elle renonce de justes motifs pour lui laisser reprendre ses linges et hardes ? Elle peut les reprendre en cas de faillite du mari avec l'autorisation du juge-commissaire (art. 560, C. com.), ici les verra-t-elle passer en des mains étrangères ? Aussi la pratique est-elle avec raison fort tolérante (Aubry et Rau, v, p. 282 ; Boissonnade, *Droit de l'époux survivant*, III, n° 448 ; *Contra* : Laurent, XXI, 227). Mais on peut lui refuser ce qui excède ses besoins, les vêtements de luxe, et l'expression employée par la loi ne comprend non plus ni le linge de table, ni les draps, ni le lit nuptial. Il est à remarquer que le droit aux linges et hardes lui est propre et n'appartient pas à ses héritiers (art. 1495).

On s'est parfois fondé sur quelques mots obscurs du décret du 5 février 1810 (art. 39) pour considérer comme propres les droits de propriété littéraire, artistique, industrielle. Mais il faut admettre que ces droits essentiellement mobiliers tombent comme tels en communauté. Ce décret confirmant le droit de la femme sur les œuvres de son mari « au cas où les conventions matrimoniales le lui attribuent » n'entend pas exiger pour cela une clause expresse (Marcadé, sur l'art. 1403, v ; Rod. et Pont, I, 440 ; *Contra* : Toullier, XII, 116.)

Immeubles. — Les reprises d'immeubles sont plus nombreuses que les reprises de meubles. Tombent seuls en effet en communauté les immeubles acquis avec des valeurs communes depuis le contrat de mariage adoptant la communauté (art. 1404, § 2) et ceux acquis pendant le mariage par le fait des époux (art. 1401, 3°.)

3. — Sont propres au contraire ;

1° Les immeubles qui appartenait aux époux lors de la célébration du mariage (art. 1404) :

2° Ceux dont la propriété douteuse pour eux à la même époque se confirme ensuite à leur profit. Il en est ainsi quand une acquisition est ratifiée, même par transaction, et à prix d'argent, sauf récompense à la communauté si c'est elle qui paie ; une vente annulée, résolue, rescindée ; une donation révoquée ; une prescription confirmée ; quand la condition résolutoire d'une acquisition ou suspensive d'une vente est défaillie. Dans tous ces cas la cause d'acquisition étant antérieure au mariage, l'immeuble est propre.

Il n'en serait pas ainsi toutefois si le titre d'acquisition était radicalement nul, si l'époux par exemple eût acheté d'un détenteur sans mandat.

L'immeuble acheté antérieurement à la célébration est propre bien que le prix n'en ait pas été payé, même si le prix n'était payé que par une seconde communauté.

Pour la prescription, qu'elle soit de bonne ou mauvaise foi, qu'elle s'accomplisse pendant ou après le mariage, peu importe, il suffit que la possession *ad usucapionem* (art. 2229) ait existé au jour de la célébration prouvée selon le droit commun.

Mais quand une vente d'immeuble antérieure au mariage est résolue pour défaut de paiement de prix, l'immeuble restitué ne tombe-t-il pas en communauté ? On dit en effet que l'action en résolution est l'accessoire de la créance du prix, qui appartient à la communauté, et un moyen de la faire valoir. Mais il est plus exact de la considérer comme un droit principal. Le droit du vendeur est double en effet. Son droit au prix est garanti par un privilège. Son droit sur l'immeuble à défaut de

paiement de prix le lui rend comme si la vente n'eût jamais existé. Il use de l'un ou l'autre à son choix, la communauté ne saurait se plaindre de cette alternative, et s'il reprend l'immeuble il lui est propre (Laurent, *xxi*, 295; *Contrà* : Aubry et Rau, v, p. 296, note 48.)

3° Les immeubles provenant de donation, legs ou succession, sauf clause contraire, ou encore à moins que les charges n'en fassent une vente (art. 1404 et 1405).

Si la succession comprend des meubles et des immeubles, il se peut que le partage attribue à l'époux héritier une part d'immeubles plus forte que celle à laquelle il a droit. Il ne pourra alors exercer dans la suite son droit de reprise sur les immeubles que pour la part qu'il eût dû en recevoir proportionnellement aux meubles héréditaires. En vain la loi dit-elle (art. 883) que l'héritier est censé avoir succédé « seul et immédiatement aux effets compris dans son lot ». Cette disposition a un but spécial et est de droit étroit. Elle ne saurait modifier les droits qui résultent pour la communauté de la nature des biens héréditaires.

Les immeubles échus par retour légal (art. 351, 747, 766) sont propres également, car c'est là un véritable droit de succession. Le Code a abandonné, quoi qu'en ait dit Delvincourt (iii, p. 18), la tradition des pays de droit écrit (1). Il n'y a pas résolution de la donation puisque le retrayant supporte les charges imposées par le donataire et contribue au paiement des dettes héréditaires (art. 747).

Mais en est-il de même de l'immeuble acquis en exerçant le droit de retrait successoral (art. 841)? Assurément, car on agit en vertu de son droit d'héritier et on acquiert

(1) Rod. et Pont, I, 578.

comme par succession. Il en était ainsi déjà dans l'ancien droit en cas de retrait lignager (Rod. et Pont, I, 577, et Aubry et Rau, IV, p. 255, note 52). Cette solution a l'avantage d'empêcher la superposition d'indivisions que ferait naître autrement le conflit des droits de communauté et de succession (*Contra* : Laurent, XXI, 309.)

L'immeuble donné *aux deux époux conjointement* est-il propre comme l'immeuble donné *à l'un des époux seul* (art. 1405)? Oui, dit-on; la rédaction de cet article, il est vrai, permet le doute, mais la règle générale « que tout immeuble *donné* est propre » ressort par *a contrario* de l'art. 1402, règle que le tribun Siméon a justifiée en disant qu'il n'était pas le produit de la collaboration des deux époux (1).

On ajoute que l'intention du donateur ne saurait être en pareil cas que l'immeuble fût commun de telle sorte que le mari ait sur lui tous les pouvoirs et que la femme si elle renonce n'en puisse profiter, soit même tenue à en rapporter la moitié si elle est héritière du donateur (art. 849); qu'enfin le mari, si c'est lui qui est héritier et que la femme renonce, ne rapporte que la moitié et reste propriétaire du tout (Rod. et Pont, I, 591; Toulouse, 23 août 1827, Sirey, 28, 2, 211).

Mais ces considérations ne sont pas concluantes, et il est préférable de considérer comme communs les immeubles donnés conjointement aux deux époux. L'article 1405 en effet, modifiant l'ancien droit (art. 246, Cout. Paris), innove et par conséquent doit être interprété restrictivement. Or il est certain qu'autrefois les donations d'immeubles faites aux deux époux conjointement, sans assignation de parts, enrichissaient la communauté (Marcadé, sur l'art. 1406, 3°).

(1) Loqué, XIII, p. 456 et Fenet, XIII, p. 812.

Quant à l'art. 1402, qui est général, il ne fait que renvoyer à l'art. 1403 qui est spécial (Aubry et Rau, v, § 507, note 38.)

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 avril 1859 (J.-Pal. 1860, p. 623) transporte la question du droit au fait et la tranche d'après l'intention des parties. Cette doctrine n'est admissible qu'avec cette restriction que l'intention du donateur doit être *expresse* pour que l'immeuble donné conjointement aux deux époux soit commun.

La donation d'immeuble faite sous certaines charges qui ne lui enlèvent pas son caractère de libéralité, même avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère (art. 918), est une cause de reprise.

Il est même une nature de charges qui peuvent être assez considérables pour enlever à la donation son caractère de libéralité, sans que la loi cesse de considérer l'immeuble donné comme propre. Tels sont en effet :

4° Les immeubles donnés à l'un des époux par un ascendant soit pour le payer, soit pour payer les dettes du donateur, si dure que soit cette charge.

Ainsi est propre l'immeuble donné en paiement de la dot promise. La loi ne distingue pas en effet de quel chef l'ascendant est débiteur (Laurent, xxi, 321 : Rod. et Pont, I, 583.)

5° Sont propres pareillement les immeubles acquis en échange d'immeubles propres (art. 1407). Mais en est-il toujours ainsi quand avec le propre donné en échange il a fallu payer une soulte prise dans la communauté ? La loi, il est vrai, n'entre pas dans ce détail et ne distingue pas ; faut-il en conclure qu'elle appliquerait encore le principe et donnerait ainsi aux époux un moyen facile pour augmenter leurs propres à volonté ? Vaut-il mieux s'attacher rigoureusement à la valeur de la soulte com-

parée à celle du propre auquel elle s'ajoute et dire au contraire que l'immeuble acquis sera commun pour la totalité dès que la soulte dépassera la valeur du propre, et propre pour la totalité au cas inverse?

Ce système est encore trop absolu. Il faut avant tout considérer l'intention des parties et voir quel est l'objet principal au contrat. En principe l'immeuble acquis sera propre pour le tout et récompense sera due à la communauté pour la soulte qui a aidé à le payer. Si la soulte est sensiblement égale ou supérieure au propre auquel elle s'ajoute, il y a à la fois vente et échange et l'immeuble acquis n'est propre que jusqu'à concurrence de la valeur du propre dont il prend la place. Enfin, si la soulte était tellement supérieure au propre originaire qu'elle devint l'objet principal, l'immeuble serait commun entièrement. C'était d'ailleurs le système admis dans l'ancien droit, et quoi qu'on allègue sur la précision de l'art. 1407 (1), il est préférable de suivre la tradition plutôt que de s'attacher à une rédaction douteuse (Aubry et Rau, v, § 507, p. 301. — Rod. et Pont, I, 649, 650).

Les époux d'ailleurs sont libres de convenir que l'immeuble acquis sera considéré comme conquis, l'art. 1407 n'est que réglementaire et ne fait que présumer leur intention.

Sont propres au contraire, conformément à leurs déclarations, les biens acquis en emploi ou remploi aux conditions prescrites par la loi (art. 1434 et 1435.)

6° Enfin les portions acquises par l'un des époux d'un immeuble sur lequel il avait un droit de copropriété indivis, par conséquent l'immeuble entier dont il s'est rendu adjudicataire (art. 1408, c. c.)

(1) Voir Laurent, XXI, 357.

Si l'acquisition n'a pas fait cesser entièrement l'indivision, les portions acquises sont-elles propres néanmoins ? Cela dépend de la question de savoir quelle est la raison d'être de l'art. 1408, 1^o ? S'il n'est qu'une application de l'art. 883, il ne s'appliquera comme lui que quand l'acquisition fera cesser l'indivision. Mais il est à croire que cette disposition ne s'inspire pas du principe de l'art. 883 et a pour but d'empêcher qu'une indivision nouvelle entre le mari et la femme ne vienne s'enter sur une indivision déjà existante entre la femme et ses copropriétaires. C'est le motif qu'en a donné le tribun Siméon au Corps législatif (Loché, xiii, p. 456, n^o 22). Or il s'applique *a fortiori* quand l'acquisition ne fait pas cesser l'indivision. D'ailleurs l'art. 1408 ne distingue pas selon que l'acquisition fait ou non cesser l'indivision, s'est faite ou non par des actes successifs et distincts, et même porte sur un immeuble déterminé ou sur des droits successifs immobiliers. La loi ici dit : « immeuble », par opposition à « meuble », et entend désigner ainsi tous biens par leur nature exclus de la communauté (Marcadé, sur l'art. 1408 et Aubry et Rau, § 507, notes 90, 94, 95. — Cass., 30 janvier 1865, Sir. 65, 1, 140 et 2 décembre 1867, Dev. 68, 1, 161. — *Contra* : Rod. et Pont, I, 609, 610, 627.)

4. — Bien que l'art. 1408 ne semble viser que le cas où l'acquisition de portions nouvelles aurait lieu à titre onéreux, on peut admettre raisonnablement qu'il s'applique également aux cas d'acquisitions à titre gratuit qui, sans lui, donneraient à la communauté le surplus acquis, tels qu'une donation avec condition que la part d'immeuble donnée serait commune (art. 1405). Inversement il ne s'appliquera pas quand l'acquisition, même à

titre onéreux, donnerait comme propre la part acquise au conjoint de l'époux déjà propriétaire d'une autre part du même immeuble, comme si elle avait lieu par remploi d'un autre propre aliéné précédemment. Ainsi généralisant on a pu dire que l'art. 1408 s'appliquerait toutes les fois que la nouvelle part acquise de l'immeuble indivis devrait sans lui entrer en communauté, et ne s'appliquerait pas si elle devait constituer un propre (Marcadé, sur l'art. 1408, II. — Rod. et Pont, 626).

Peu importe que l'époux copropriétaire n'ait sa part indivise que comme héritier bénéficiaire ou n'acquière le surplus que conjointement avec l'autre époux ou par adjudication sur saisie.

Mais quand le mari s'est rendu en son nom personnel, ou pour le compte de la communauté, ou même pour sa femme, mais sans mandat de celle-ci, acquéreur de tout ou portion de l'immeuble indivis, la femme a le droit, à la dissolution de la communauté, de le retirer tout entier comme propre, sauf récompense pour ce qui ne lui appartenait pas, ou si elle préfère de laisser le tout, y compris sa part, ~~si elle ne l'a cédée~~, à la communauté moyennant paiement de ses droits (art. 1408, 2°). Si elle a gardé sa part de copropriété elle ne peut ni être forcée de l'abandonner, ni contraindre la communauté à l'acquérir et l'option, malgré les termes peu précis de la loi, ne porte que sur le reste (Aubry et Rau, v, § 507, note 100. — Marcadé, sur l'art. 1408, v. — Rod. et Pont, I, 643).

Mais la femme peut-elle faire cette option pendant la communauté? La loi, il est vrai, ne la prévoit que pour l'époque de la dissolution, mais il faut l'entendre en ce sens qu'elle ne peut être forcée d'opter qu'une fois la communauté dissoute (Aubry et Rau, v, § 507, note 101. —

Contrà, Rod. et Pont, 1, 634. — Marcadé, sur l'article 1408, 4^e). Le droit d'exercer le retrait d'indivision se prescrit par trente ans à compter du jour de la dissolution de la communauté (Cass., 31 juillet 1858 ; Dev., 59, 2, 97). La femme ne peut plus l'exercer lorsqu'elle a ratifié la vente faite par son mari des immeubles exposés au retrait (Cass., 1^{er} mai 1860 ; Dev. 61, 1, 785).

Mais si elle doit retirer comme propre l'immeuble dont elle était copropriétaire, quand elle a donné à son mari pouvoir de l'acquérir ou qu'elle a concouru elle-même à l'acte d'acquisition, elle ne saurait être contrainte à prendre comme tel l'immeuble que son mari figurant seul au contrat aurait déclaré acquérir pour elle, ce serait contraire à l'esprit de la loi (Aubry et Rau, v, § 507, note 97. — Rod. et Pont, 1, 629. Marcadé, sur l'article 1408, III. — *Contrà*, Troplong, 1, 672).

5. — Quant à la dissolution de la communauté un fonds propre sera encore couvert de sa récolte, celle-ci appartiendra tout entière à l'époux propriétaire, sauf récompense à la communauté des frais de culture, labours, semences. L'art. 585 qui, pour éviter tout débat entre le nu-propriétaire et l'usufruitier ordinaire, décide que les fruits appartiennent à celui qui a le droit de les récolter *sans récompense* n'est pas applicable ici et l'art. 548 auquel il déroge recouvre son empire. L'art. 1437 décide d'une manière générale que tout ce que la communauté a payé pour les propres des époux doit lui être remboursé. Si au début, il est vrai, la communauté a peut-être profité d'une récolte dont l'un des époux avait fait les frais, ce n'est que parfaitement conforme aux principes qui régissent la formation de la communauté. et celle-ci est assez favorable pour que n'étant pas tenu.

de rembourser au début elle doit cependant être remboursée à la fin.

Mais une coupe, au contraire, qui aurait dû être faite et ne l'est pas encore à la dissolution de la communauté, revient de droit à celle-ci. Un retard dans la récolte ne saurait lui préjudicier.

II. Récompenses.

6. — Toutes les fois que des deniers appartenant aux époux ont été versés dans la caisse commune, toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens des propres, elle doit récompense à l'époux propriétaire dans la mesure de ce dont elle a profité. C'est la réciproque de la règle écrite dans l'art. 1437, l'art. 1433 en donne deux applications.

Ainsi la communauté doit récompense à l'époux propriétaire :

1° Quand des propres meubles ou immeubles ont été aliénés pendant le mariage, même si l'aliénation, au lieu d'être à prix ferme, n'a été faite que moyennant une rente viagère dont la communauté a perçu les arrérages (art. 1433). Le droit au prix est propre tant que le prix n'est pas payé. Ainsi s'il appartient à la femme, les créanciers du mari ne peuvent le saisir, il ne peut le leur déléguer.

2° Quand des tiers se sont rédimés en argent de services fonciers dus à un immeuble propre de l'un des époux, et s'il n'a pas été fait emploi du prix de rachat versé dans la communauté (art. 1433).

3° Quand des propres ont été donnés en paiement d'une dette du passif *définitif* de la communauté (le pas-

sif *définitif* se composant des dettes que la communauté doit définitivement seule supporter, par opposition au passif *provisoire* qui comprend toutes les dettes dont l'un des époux devra récompense à la communauté si celle-ci a dû les payer).

4° Quand des coupes extraordinaires ont été faites dans un bois propre à l'un des époux, coupes de futaies, coupes anticipées ou interverties, quand une carrière ou une mine a été ouverte pendant le mariage dans un immeuble propre et que la communauté a bénéficié des produits (art. 1403).

5° Quand les biens de la communauté ont été améliorés avec l'argent des époux ou au moyen d'une concession ou renonciation faite au détriment de leurs propres.

6° Quand l'un des époux a éprouvé dans ses biens propres un dommage ou une détérioration résultant d'un fait dont la communauté est responsable envers lui. Ainsi la femme a droit à une indemnité pour la perte ou la détérioration d'objets à elle propres, quand le préjudice provient de la faute ou de la négligence du mari, et notamment à raison d'une prescription qu'il aurait négligé d'interrompre (art. 1428, al. 3 et 1409, al. 2). Quant au mari il ne peut réclamer aucune indemnité pour perte ou détérioration de ses propres, car c'est sa faute s'il a mal administré (Zachariæ, § 511, note 15, *in fine*).

7° Si l'un des époux est contraint sur une action en rescision de restituer un propre qu'il avait acquis par achat, le prix qu'on lui rend en échange est propre et ne tombe en communauté que sauf récompense. Pothier soutenait pourtant le contraire, en s'appuyant sur ce principe que par la rescision l'acquéreur était censé n'avoir jamais été propriétaire, et était alors créancier d'une somme payée en vertu d'un contrat nul. Mais ce prin-

cipe doit fléchir devant la règle qui domine toute question de détermination des reprises, que l'intention des époux est à considérer avant tout, or celle-ci est évidente ici. Puis ce serait violer les lois de l'association que de permettre à l'un des époux, en cas de rescision pour lésion, de frustrer à son gré ou d'avantager la communauté en optant soit pour le délaissement de l'immeuble, soit pour le paiement d'un supplément de prix (Rod. et Pont, I, 419).

Il faudrait en décider de même en cas d'achat d'un immeuble sous condition résolutoire ou sauf faculté de réméré lorsque l'intention reconnue de l'époux acheteur était de se réserver un propre. Obligé de le restituer il aura droit à récompense pour le prix versé dans la communauté (Toulier, v, p. 43; Rod. et Pont, I, 520).

8° Quand un propre a été vendu avec lésion si, sur l'action en rescision, on obtient un supplément de prix, il ne tombe en communauté que sauf récompense comme représentant un droit immobilier; il n'est pas l'objet même de l'action qui est immobilière, mais une simple *facultas solutionis* (Rod. et Pont, I, 541. — Marcadé, sur l'art. 1408, viii *bis*. — *Contrà*, Toulier. v, p. 43).

9° Il en est de même des valeurs versées dans la communauté par suite d'une transaction touchant à des propres, pour empêcher par exemple une action en revendication de l'époux propriétaire; de la somme payée au lieu et place d'un immeuble légué; de la soulte donnée en échange d'un immeuble propre; du produit de la licitation d'immeubles impartageables dépendant d'une succession, et en général de toutes sommes provenant de la vente ou du partage d'immeubles propres vendus ou partagés pendant la communauté et propres elles-mêmes.

Ainsi la soulte provenant d'une succession immobi-

lière ne tombera en communauté que sauf récompense. Et il en sera ainsi toutes les fois que le partage sera postérieur à la célébration du mariage, quand même l'ouverture de la succession serait antérieure. Le principe que les cohéritiers sont censés avoir toujours été propriétaires des biens mis dans leur lot à compter du jour de la dévolution (art. 883) ne saurait être invoqué en sens contraire, ce principe a un but spécial et est de droit étroit. D'ailleurs, la succession étant purement immobilière, la soulte n'en vient pas à proprement parler, elle tient la place d'un propre (Aubry et Rau, § 507, p. 288. — Laurent, *xxi*, 283. — Rod. et Pont, *i*, 539. — Marcadé, art. 1408, n° 8, 2°. — Douai, 9 mai 1849; D. 50, 2, 144. — *Contrà*, Zachariæ, § 507, note 14).

Les mêmes principes sont applicables dans une succession de meubles et immeubles à la soulte donnée en échange de droits immobiliers et dans la proportion qui doit strictement en revenir à l'héritier par comparaison avec les meubles ainsi qu'à la partie du prix de licitation non encore payée lors de la célébration du mariage (Aubry et Rau, *v*, § 507, note 13. — Cpr., Cass., 11 déc. 1850; D., 51, 1. 287).

7. — Mais la question de savoir si tels deniers sont propres, si dans tels cas il y a lieu à récompense est souvent douteuse. Il en est ainsi particulièrement quand un propre viager, usufruit, rente viagère, est acquis ou vendu, ou plus généralement quand un échange se produisant dans les biens dont la communauté a la jouissance il y a pour elle augmentation ou diminution de jouissance dans une proportion notable. Y a-t-il lieu en pareil cas à récompense soit au profit de l'époux propriétaire, si l'accroissement des bénéfices de la communauté

est à son détriment propre, soit au profit de la communauté elle-même, si elle perd pour le plus grand avantage de l'époux propriétaire? Le premier cas intéresse seul la question des reprises. Mais l'autre lui est indissolublement lié. Or, dit-on, la communauté ayant d'une part la jouissance de tous les biens des époux tels qu'ils se comportent, les époux d'autre part ayant le droit de disposer de leurs biens suivant les conditions déterminées par la loi et à la condition d'agir sans fraude, personne n'a à se plaindre d'une diminution de revenus quand les choses se sont passées légalement et loyalement. La communauté est usufruitière de tous les biens appartenant aux époux, mais ceux-ci ne se sont nullement obligés à lui en garantir la jouissance. Ce principe est admis sans contestation quand un droit perpétuel est substitué à un autre droit perpétuel, il doit l'être de même quand un droit perpétuel est substitué à un droit temporaire. Récompense n'est due dans aucun cas pour diminution de revenus faite sans fraude. Ainsi des propres sont vendus en échange d'une rente viagère, la communauté voit ses revenus augmentés aux dépens de l'époux propriétaire, néanmoins à la dissolution, il reprendra la rente s'il survit, autrement rien ne lui sera dû.

Un droit d'usufruit, une rente viagère propres sont-ils vendus, si l'époux titulaire survit à la dissolution de la communauté aucune récompense ne lui sera due (1). Ce système, fort séduisant d'ailleurs par sa simplicité, est cependant inadmissible.

Ce n'était pas en effet celui de l'ancien droit et rien ne prouve que le Code ait innové. L'art. 1401, il est vrai, attribue à la communauté la jouissance de tous les biens des époux acquis avant ou échus pendant le ma-

(1) Marcadé, sur l'art. 1436, II; Rod. et Pont, II, 945.

riage à quelque titre que ce soit. Mais il n'est pas suffisamment explicite pour faire écarter la règle de la récompense qui résulte des art. 1433 et 1437 dans les cas où son application quelque difficile qu'elle soit se concilie avec tous les principes. Or il est certain qu'acquérir un droit temporaire par l'abandon d'un droit perpétuel c'est « manger son fonds avec son revenu » ; quand le « fonds » ne vous appartient pas, vous devez réparation pour abus de jouissance. C'est ici le cas. Autrement d'ailleurs les époux auraient un moyen de se faire pendant le mariage des libéralités irrévocables, prohibées par la loi (article 1096) et souvent sans doute au préjudice de la femme (Cass., 8 avril 1872 ; D., 1, 108). — Aubry et Rau, v, § 511, note 4).

Quand un droit perpétuel aura été aliéné pour un droit temporaire l'époux s'il survit reprendra donc celui-ci, rente ou usufruit, et en outre la différence entre le produit du droit acquis et l'intérêt légal du capital aliéné pour le nombre d'années pendant lesquelles la communauté a joui indûment de cette augmentation de revenus. Ses héritiers s'il est mort n'auront droit qu'à cette différence, le droit acquis étant supposé viager et reposant sur sa tête.

8. — Le cas où un droit temporaire propre à l'un des époux est aliéné pour un capital en argent soulève plus de difficultés. Si l'époux titulaire de la rente ou de l'usufruit aliéné survit à la dissolution de la communauté, récompense lui est due. Mais si la communauté se dissout par sa mort ses héritiers auront-ils droit à la récompense ? Nombre d'auteurs l'ont soutenu (1).

(1) Pothier, *De la Communauté*, n° 592, Merlin, *Rep.*, v° Remploi, § 2, n° 2 ; Toullier, XII, 347 et 348 ; Odier, I, 309 et 310 ; Proudhon, *De l'usufruit*, V 2672 ; Marcadé, sur l'art. 1436, III ; Rod. et Pont, II, 943.

Mais c'est ne pas tenir compte de la nature particulière du droit aliéné qui était temporaire, et du caractère aléatoire d'un pareil contrat, c'est confondre l'aliénation d'un droit viager avec l'aliénation d'un droit perpétuel. La communauté devait jouir du droit jusqu'à la mort du conjoint titulaire, qu'ont à réclamer les héritiers parce que la nature de la jouissance se trouve modifiée par une aliénation parfaitement régulière? La communauté avait le droit de « manger le fonds avec le revenu », elle l'a mangé entièrement parce que le sort en a décidé ainsi, qu'ont-ils à dire? (Aubry et Rau, v, § 511, 1^o, note 5. — Duranton, xiv, 340. — Cass., 10 avril 1855, Sir. 55, 1, 241).

Toutefois, s'il s'agissait d'une rente viagère constituée sur la tête d'un tiers, qui eût survécu à la dissolution de la communauté produite par la mort de l'époux titulaire, il serait dû récompense aux héritiers de ce dernier.

Ainsi s'il est vrai de dire que les époux ne sont pas garants vis-à-vis de la communauté de la jouissance des biens dont la loi lui donne l'usufruit, il n'en est pas moins certain qu'ils ne doivent rien faire qui diminue cette jouissance sans lui en devoir récompense, et qu'ils ne peuvent rien faire qui l'augmente sans avoir droit à une indemnité.

9. — Ainsi qu'un propre soit aliéné moyennant un prix payable à terme sans intérêts et que la communauté en abandonne immédiatement la jouissance, l'époux propriétaire devra récompense et ne reprendra le prix que déduction faite des revenus dont il a privé la communauté. Réciproquement si le prix a été payé comptant et que la communauté ait retenu la jouissance du propre jusqu'à un terme elle devra récompense. En vain dit-on

que le prix sera d'autant plus élevé dans le premier cas, d'autant moindre dans le second et que la jouissance des intérêts aura fait compensation. Ces clauses peuvent être exagérées de telle sorte qu'au lieu d'être de simples détails elles deviennent la cause déterminante du contrat. Le principe de la récompense doit donc être maintenu (1).

Mais aucune récompense n'est due pour la récolte vendue avec le fonds sur lequel elle est encore pendante sous prétexte que la communauté en eût bénéficié. « *Fructus pendentes pars fundi sunt* ». La communauté ne les acquiert que comme usufruitière et par la perception. L'époux propriétaire reprendra donc le prix total de la vente sans déduction (Bugnet, VII, p. 310, note 1). Le prix d'ailleurs en est alors plus élevé et la communauté bénéficiera des intérêts.

10. — Récompense est due pareillement pour les gains de loterie. L'époux ayant en propre des valeurs à lots ou des obligations dont le remboursement s'effectue au moyen de tirages avec primes reprendra le capital dont il aura ainsi bénéficié, qui est un produit. On objecte que les intérêts, qui sont le profit de la communauté, auraient été plus élevés s'il n'y avait pas eu cette chance de gain, et qu'ayant ainsi perdu, c'est à elle que devraient revenir le lot ou la prime. Mais chaque époux n'est-il pas libre de se constituer avant le mariage un capital propre en abandonnant une partie des intérêts qu'il pouvait produire? Ne pourrait-il avoir constitué un usufruit sur un immeuble? La communauté ne saurait donc revendiquer le bénéfice ainsi obtenu.

(1) *Sic* : Dalloz, *Communauté*, n° 1507, et Duranton, XIV, n° 340. — *Contrà* : Bugnet sur Pothier, VII, p. 310, note 2; Marcadé sur l'art. 1436, n° 2.

11. — Récompense sera due encore à l'époux dont un propre a été incendié pour l'indemnité que la compagnie d'assurances a versée dans la communauté. C'est pourtant controversé. La jurisprudence en effet considère le droit de l'assuré comme purement mobilier. Cela est vrai d'une manière générale et explique par exemple que l'indemnité ne soit pas le gage exclusif des créanciers du propriétaire. Mais au point de vue de la communauté, entre époux, on ne peut considérer l'indemnité autrement que comme prenant la place du propre disparu. La communauté a payé les primes annuelles qui étaient charges de jouissance, elle continuera à jouir de l'indemnité, mais à sa dissolution l'époux propriétaire en fera la reprise (Cass., 20 décembre 1859, D., 60, 1. 68).

On a même jugé que récompense était due à la femme quand le mari ayant incendié un immeuble commun assuré, la communauté n'en avait pas moins touché la moitié de l'indemnité pour la part de la femme (Nancy, 30 mai 1856, D., 2, 252).

12. — On doit admettre encore l'époux rendu infirme par un accident auquel un capital a été alloué comme indemnité (art. 1382) à en faire la reprise. Toutefois si l'incapacité n'était que temporaire, l'indemnité ne représentant que les journées de travail perdues ne serait pas sujette à reprise.

Les dommages-intérêts alloués à l'un des époux pour injure, voie de fait, tombent au contraire en communauté. Pourtant on ne saurait admettre la femme surprise en flagrant délit d'adultère, dont le complice aurait été condamné à payer au mari une somme à titre de réparation, à en prendre la moitié lors de la dissolution de la communauté sous prétexte que le bénéfice a été commun. Elle

ne saurait faire gain de son infamie et la somme restera propre au mari (Cass., 5 février 1873. D., 1, 209).

13. — Enfin quand le mari et la femme se sont obligés solidairement pour une dette commune, et que la communauté se dissout sans que cette dette soit payée, la femme qui est censée dans ce cas ne s'être obligée que comme caution (art. 1434) peut exiger qu'on lui remette le montant de l'obligation dans la prévision qu'on pourra lui en demander le paiement. L'article dit en effet qu'elle doit être indemnisée de « l'obligation » et non pas du *paiement* qu'elle aurait pu faire, il entend donc le paiement éventuel résultant de l'obligation (1).

Mais doit-elle être indemnisée ainsi dans tous les cas, ou seulement dans les cas où une caution peut agir contre le débiteur (art. 2032) : 1° quand elle est poursuivie en justice pour le paiement ; 2° quand le mari est en faillite ou en déconfiture ; 3° quand il s'est engagé à lui rapporter sa décharge dans un certain délai ; 4° quand la dette est devenue exigible par l'échéance du terme ; 5° au bout de dix ans, quand l'obligation n'a pas de terme fixe d'échéance ? On ne saurait, vu les termes de l'article 1434, la favoriser plus qu'une caution ordinaire. La loi la protège en ne la réputant que caution ; elle sera indemnisée comme telle au lieu d'être regardée comme débitrice solidaire, rien de plus. Toute faveur est d'exception, on ne peut étendre une disposition de droit strict (2).

Si la femme n'était obligée que conjointement il ne pourrait y avoir lieu à reprise qu'au cas où le paiement

(1) Cpr., Cass., 16 juillet 1832 ; Sir., 33, I, 833 et Cass., 25 mars 1834 ; Sir., I, 272.

(2) *Sic* : Troplong, *Priv. et Hyp.*, 610 ; Rod. et Pont, I, 812 ; Cass., 24 mai 1869 ; Sir., I, 347.

l'eût fait contribuer au-delà de son émolument, ou si ayant renoncé à la communauté elle était ainsi devenue étrangère aux dettes communes.

D'ailleurs si le principe même que toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens des propres de l'un des époux elle en doit récompense, est aujourd'hui incontesté, il est loin d'avoir toujours existé. « Il ne s'est
« au contraire établi que successivement. L'ancienne
« Coutume de Paris en effet n'accordait de récompense,
« même pour le prix des propres aliénés pendant le ma-
« riage, qu'autant que le emploi ou la récompense avait
« été expressément stipulé, soit dans le contrat de ma-
« riage, soit dans l'acte d'aliénation. Mais ainsi les con-
« joints pouvaient s'avantager entre eux pendant le ma-
« riage. Aussi la nouvelle Coutume de Paris (art. 232)
« admit pour ce cas spécial le principe de la récompense
« indépendamment de toute convention des parties. Cette
« innovation fut adoptée comme tendant à écarter toute
« surprise de la part de l'un des conjoints au préjudice
« de l'autre même dans les Coutumes où les avantages
« entre époux n'étaient pas prohibés ; et bientôt les au-
« teurs et la jurisprudence l'étendirent à toute espèce
« d'avantages acquis à la communauté aux dépens des
« propres » (Cpr., Pothier, nos 587 et 607. — Aubry
et Rau, v, § 511, note 2).

III. Du montant des récompenses dues par la communauté.

14. — Dans les cas où récompense est due aux époux par la communauté, le montant de la somme à payer est parfois difficile à fixer. Elle n'excèdera évidemment ja-

mais la valeur de ce qui est entré dans la masse commune ou dont la communauté a profité, mais elle doit porter sur l'intégralité de la somme dont a bénéficié la communauté. Ce sera par exemple le prix du propre aliéné et l'estimation des charges imposées en même temps dont la communauté a eu le bénéfice, le prix de servitudes rachetées, le montant de la dette de la communauté, en principal et accessoires, qu'un propre a servi à payer.

En cas de vente d'un propre la récompense sera du prix réel convenu, sans que l'époux soit admis à prétendre que ce prix était inférieur à la véritable valeur du propre aliéné. Il en est ainsi quand même cette valeur se serait accrue pendant le mariage, comme il peut arriver facilement pour une part de société ou un office (art. 1436).

15. — Quand un propre a été aliéné moyennant une rente viagère, récompense est due par la communauté pour la totalité des arrérages de la rente si le propre ne produisait pas de fruits, et pour l'excédant seulement des arrérages échus jusqu'à la dissolution sur les fruits, s'il en produisait; sans préjudice du droit de reprendre la rente elle-même si elle n'a pas été éteinte par l'évènement qui a dissous la communauté.

La règle serait la même pour un usufruit acquis en échange d'un propre, mais il faudrait faire évaluer par experts en cas de contestation l'excédant de rapport.

Si, au contraire, un droit d'usufruit ou une rente viagère propre a été aliéné, la récompense est du prix obtenu sauf déduction au profit de la communauté de la différence entre les intérêts de ce prix et les revenus ou arrérages qu'elle eût continué à percevoir sans l'aliéna-

tion. Mais certains auteurs (1) n'admettent pas cette déduction dans les deux cas et égalent la récompense au prix de cession tout entier. Ils allèguent que la déduction, quand la communauté a duré longtemps après l'échange, peut absorber le prix de cession, annuler la récompense et que par le même principe l'époux titulaire peut se trouver devenir encore débiteur de la communauté. Mais ce n'est là qu'un résultat naturel de la convention aléatoire qu'il a consentie et qui aurait pu tourner à son avantage, et le système adverse serait contraire au principe que récompense n'est due par la communauté que pour ce dont elle s'est enrichie aux dépens des propres (Aubry et Rau, § 511, note 12).

16. — Quand une carrière ou une mine a été ouverte dans un immeuble propre pendant le mariage les produits n'en tombent en communauté que sauf récompense à l'époux propriétaire (art. 598 et 1403). Cette récompense sera égale aux produits nets déduction faite des frais d'exploitation, et non égale à la différence entre la valeur actuelle du fonds et celle qu'il aurait eue dans son état ordinaire. Il n'en eût été ainsi que si on avait adopté l'avis du Tribunalat qui voulait que les produits des mines même ouvertes pendant le mariage fussent attribués toujours à la communauté (2). Indemnité peut en outre être due au mari s'il n'a pas été couvert des dépenses qu'il a dû faire en qualité d'administrateur pour l'ouverture d'une mine ou carrière appartenant à sa femme; à celle-ci si l'exploitation lui a porté préjudice.

(1) Marcadé, sur l'art. 1436, III; Rod. et Pont, II, 945.

(2) *Sic* : Rod. et Pont, I, n° 399 et suiv. — *Contrà* : Delvincourt III, p. 14, note 7. — Cpr., Loaré, XIII, p. 127, 243 et suiv.

Si la mine ouverte pendant le mariage avait été concédée à un étranger, la redevance remplacerait les produits et ne tomberait comme eux en communauté que sauf récompense. Elle est fixée selon les usages locaux à une somme fixe ou à une part des produits. A la dissolution l'époux propriétaire reprendrait donc une somme égale à la redevance multipliée par le nombre d'années pendant lesquelles elle aurait été payée (1).

IV. Preuve des récompenses due par la communauté.

17. — Les reprises en nature sont pour la preuve en cas de contestation soumises aux règles du droit commun.

Quant aux récompenses réclamées à la communauté elles doivent être prouvées également, mais les règles seront-elles les mêmes pour le mari et pour la femme ?

Le mari, administrateur de la communauté, doit évidemment prouver que les deniers qu'il réclame, le prix d'un propre aliéné par exemple, ont été versés dans la caisse commune ou employés pour un profit commun. Toutefois on a jugé qu'il lui suffisait de prouver qu'il avait *reçu les deniers*, la preuve qu'il les a *versés dans la communauté* en résulterait (Cass., 9 avril 1872, D., 73, 1, 28).

Quant à la femme faut-il suivre les mêmes principes ? La plupart des auteurs s'y refusent avec raison. Le mari, en effet, administrateur des biens de la femme en même temps que chef de la communauté, a dû recevoir les deniers propres à la femme et ce serait imposer à celle-ci

(1) Loi du 21 avril 1810, art. 6 et 42.

une tâche impossible que de la contraindre à prouver que le mari les a versés dans la communauté ou les a employés à son profit. Il faut donc admettre la présomption que ce qui devait se faire a été fait, sauf au mari à prouver qu'il a remis la somme à la femme ou qu'elle est encore due (Aubry et Rau, v, § 544, 4°. — Rod. et Pont, II, 939. — Marcadé, sur l'art. 1433. — *Contrà* : Laurent, XXII, 457).

18. — La récompense devant être égale à l'intégralité du prix réellement obtenu pour la vente de son propre, la femme sera admise à prouver que le prix réel a été dissimulé et à en établir le montant effectif par tous les moyens possibles, quand même elle aurait concouru à l'acte (Cass., 18 janvier 1875. D., 76, 1, 159).

Quant au mari ayant eu dans l'affaire indépendance complète il semble qu'on ne saurait lui permettre de prouver contre et outre le contenu à l'acte pour établir une simulation frauduleuse de sa part (art. 1341).

Il faut l'admettre cependant. Autrement il pourrait se trouver avoir avantagé indirectement la communauté et par suite sa femme, au préjudice d'héritiers peut-être réservataires, sans avoir les moyens de revenir sur cette donation, que la loi n'autorise que révocable, et de réparer une injustice jointe à une fraude qu'il peut légitimement regretter (*Sic* : Aubry et Rau, § 544, note 9. — Rod. et Pont, II, 940 et s. — Laurent, XXII, 460 et s. — Cass., 14 février 1843, Sir, I, 93 et 20 décembre 1857, Sir, 58, I, 276).

On vient de voir apparaître dans cette question de preuve qui déjà touche à l'exercice des reprises, un principe qui domine en cette matière, l'intérêt de la femme. Sa situation en effet, la communauté dissoute, gagne de

tout ce que perd celle du mari. Si celui-ci était pendant l'association conjugale « seigneur et maître », l'association résolue, la femme devenue libre a toutes les faveurs de la loi. Elle peut répudier l'œuvre de son mari et plus d'une fois même invoquer la contrainte dans les actes auxquels elle a participé. Ce principe de faveur ressort de toutes les règles qui organisent l'exercice des reprises et c'est dans le même sens, dans l'intérêt de la femme, qu'on est conduit à résoudre la plupart des questions que la loi n'a pas tranchées.

EXERCICE DES REPRISES

V. A quel moment elles s'exercent.

19. — Par leur définition même les reprises, pour le mari comme pour la femme, ne s'exercent qu'à la dissolution de la communauté et avant tout partage. Les époux reprennent alors sans difficulté leurs propres existant encore en nature ou les biens acquis en remploi (art. 1470, 1^o). Quant aux récompenses dont la communauté peut être débitrice envers eux, il faut pour en établir le montant définitif considérer les rapports auxquels ils peuvent être tenus de leur côté et en faire chacun pour soi compensation avec lesdites récompenses. Ainsi chaque époux n'est créancier de la communauté que si le total de ce qui lui est dû est supérieur au total de ce qu'il doit (Cass., 15 mai 1872, D., 4, 197).

Mais il n'y a pas de compensation entre les récompenses que la communauté peut devoir à chacun des époux. Les époux ne sont pas créanciers l'un de l'autre. Le mari ne l'est jamais de sa femme (art. 1472), et celle-ci a en outre le bénéfice de règles particulières qui la font passer avant lui (art. 1471 et 1472). Rien n'empêcherait toutefois la femme d'abandonner ses privilèges et d'admettre ce mode de règlement. Il serait même sans inconvénient pour elle dans le cas où la communauté serait suffisante pour les désintéresser l'un et l'autre.

Mais les reprises doivent s'exercer avant tout partage. L'époux donc qui, ayant droit à des récompenses particulièrement, consent à partager la communauté avant d'avoir fait ses prélèvements, est censé renoncer aux avantages que lui donne la loi pour l'exercice de sa créance, et ne sera plus qu'un créancier ordinaire.

Les règles qui déterminent l'objet des reprises et le montant des récompenses dues par la communauté s'appliquent au mari comme à la femme. Mais les règles relatives au mode d'exercice des reprises ne sont plus les mêmes pour l'un et pour l'autre, au moins quant aux reprises autres que celles de propres existant encore en nature.

D'autre part pour la femme elle-même il y a lieu de distinguer entre le cas où elle accepte la communauté et celui où elle renonce. Les reprises sont les mêmes dans les deux cas, mais il y a des différences dans le mode d'exercice. Les règles pour le cas où la femme accepte étant les plus nombreuses et les plus importantes il est préférable de commencer par elles. Il y aura peu de chose à modifier pour le cas où elle renonce, peu de chose également à dire sur les reprises du mari.

VI. Reprises de la femme au cas où elle accepte la communauté.

20. — Elle reprend d'abord en nature ses propres existant encore ou les biens acquis en remploi; elle reprend de même la créance du prix des propres aliénés ou, s'il a été payé et non versé dans la caisse commune, le prix lui-même (art. 1470, 1^o et 2^o).

Toutefois pour qu'elle puisse reprendre la créance du prix ou le prix lui-même il faut qu'elle en ait le droit après la compensation préalable, indiquée plus haut, entre ce qu'elle doit à la communauté et ce que la communauté lui doit. Si sa dette l'emportait, elle devrait déléguer à celle-ci sa créance ou lui laisser le prix s'il a été payé, dans la mesure de ce qu'elle doit.

Si quelqu'un de ces biens qu'elle doit reprendre *in corpore* avait péri par accident, elle n'aurait aucun droit d'en demander compte à la communauté.

21. — Pour le surplus de ses reprises, récompenses ou indemnités (art. 1470, 3°), la femme, agissant avant son mari, est par la loi admise à se désintéresser d'abord avec l'argent comptant, ensuite avec le mobilier, enfin s'il le faut avec les immeubles de la communauté (article 1471). C'est là pour la femme un avantage dont la communauté profite elle-même. Au lieu comme un créancier ordinaire de saisir les biens communs et de les faire vendre pour être payée sur le prix qu'on en retirerait, la femme peut être désintéressée en nature. Ainsi sont évités pour la femme les lenteurs, pour la communauté les frais qu'occasionneraient la saisie et la vente des biens communs. Ainsi est-il permis à la femme de conserver des objets auxquels elle peut attacher un prix d'affection et dont elle est déjà d'ailleurs copropriétaire.

Mais elle ne saurait s'approprier ainsi aucun des propres du mari, qui ne sont pas biens de communauté et que celui-ci doit reprendre en même temps qu'elle les siens ; et bien qu'à lire l'art. 1471 on pourrait croire le contraire ce n'est que pour les reprises autres qu'en nature que la femme passe avant son mari et est favorisée à ses dépens.

D'un autre côté ce n'est pas seulement pour ses

créances à raison de « propres n'existant plus en nature » comme semble le dire le même article, mais pour toutes ses créances contre la communauté que la femme est autorisée à se désintéresser par l'appropriation de biens communs. Ce procédé est également favorable pour toute espèce de reprises en valeur, et il ne faut voir dans la loi qu'un défaut de rédaction. D'ailleurs ne peut-on pas dire que toutes les fois qu'il y a lieu à récompense, c'est qu'un propre a été employé en tout ou en partie au profit de la communauté et n'existe plus en nature. On peut donc dire avec Marcadé (sur les art. 1470 et s. n) : « Toutes reprises *autres que celles des biens existant encore en nature* s'exercent d'abord sur l'argent comptant, puis sur les meubles, subsidiairement sur les immeubles » (Rod. et Pont, II, p. 343, § 1075. — C. de Santerre, VI, p. 289, n° 131 *bis*, II. — Orléans, 3 décembre 1857, D., 58, 2, 165). Quelques auteurs et certains arrêts ont pourtant restreint ce procédé de désintéressement comme exceptionnel aux créances à raison de l'aliénation de propres non remployés (Troplong, 1654. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, p. 119, note 25. — Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 2378. — Lyon, 3 mars 1844, S.-V. 44, 2, 247).

22. — Mais il serait inapplicable au cas où le prélèvement en nature serait impossible, soit parce que les biens sont impartageables, soit pour toute autre cause. Une licitation est alors nécessaire (art. 1476, 827, 839 et 1686). La femme ne peut l'empêcher en offrant de garder les biens et de payer une soulte en retour. Les prélèvements de la femme s'exercent donc sur le prix (Req. 21 avril 1840, D., 4, 280).

La licitation est encore utile quand les immeubles de la communauté que la femme voudrait prélever n'ont pa

été payés à ceux qui les ont vendus et sont par suite exposés à une action résolutoire ou à une saisie immobilière; les créanciers de la communauté peuvent donc la provoquer pour être payés sur la partie du prix qui reviendrait au mari (Req., 7 mai 1855; D., 1, 410). Mais s'ils ne la provoquent pas la femme peut s'approprier ces immeubles et courir les risques de l'action ou de la saisie dont ils sont menacés.

Les effets divertis ou recelés par l'un des époux quoique exclus de sa part dans la communauté (art. 1477), restent néanmoins compris dans l'actif commun jusqu'au partage pour servir, s'il y a lieu, au paiement des reprises (Cass., 10 janv. 1865).

Le jour de la dissolution de la communauté est le point de départ de la nouvelle situation des époux. Les longueurs de la liquidation ne sauraient empêcher que tout se passât comme si tout eût été terminé le premier jour. Ainsi, c'est au jour de la dissolution, non au jour du prélèvement, que les époux d'accord entre eux, ou en cas de désaccord les experts, agissant alors aux frais de la communauté, se placent pour déterminer la valeur pour laquelle les biens communs prélevés en nature seront imputés sur le montant des reprises. C'est encore au jour de la dissolution que remontera le droit de propriété de l'époux qui aura été ainsi désintéressé.

23. — L'ordre indiqué pour les prélèvements par l'art. 1471 a sa raison d'être. L'époux en effet à qui est due une récompense est créancier, et comme tel n'a droit qu'à une somme d'argent. Faute d'argent, en raison de son droit de copropriété sur les biens communs, on l'admet à prendre des meubles. Mais on ne l'admet à prendre des immeubles qu'à défaut de meubles, les immeubles

étant plus précieux et chaque époux ayant raisonnablement le droit d'en espérer sa part. L'ordre indiqué est donc obligatoire (Caen, 19 janv. 1832; Sirey, 41, 2, 82). Cela ressort des termes mêmes de l'art. 1471.

Dans l'ordre prescrit par la loi le choix des époux est libre entre les différents meubles ou immeubles, mais dans une certaine mesure cependant. On ne saurait prendre en effet un meuble ou un immeuble d'une valeur de beaucoup supérieure à sa créance en promettant d'en faire récompense à la communauté pour le surplus. Il faut choisir les biens dont la valeur se rapproche le plus de la somme à laquelle on a droit. Il est particulièrement raisonnable pour la femme qu'elle puisse choisir, car ce n'est pas elle qui a acheté les meubles ou les immeubles qu'on lui offre, tous ne sauraient lui convenir.

Toutefois l'art. 1471 n'attribue pas expressément à la femme le choix des meubles. D'où controverse. D'après les uns, et ce sont les plus nombreux (1), si le choix appartient à la femme entre les immeubles, il lui appartient à plus forte raison entre les meubles, qui sont moins importants. C'est ce qu'admettait l'ancienne jurisprudence, il est peu probable que le Code ait voulu innover. D'autres pourtant le prétendent et allèguent à l'appui le texte restrictif de la loi, qui ne parle pas du choix entre les meubles et qu'on ne saurait étendre en cette matière de faveur exceptionnelle (2). Mais pourquoi aurait-on innové et comment l'eût-on fait sans l'indiquer dans les Travaux préparatoires? Puis est-il vrai que la femme trouvera toujours facilement à vendre à leur prix les meubles qu'elle aura dû prendre, ainsi que le prétend ce dernier

(1) Rod. et Pont, II, p. 346, n° 1078; Toullier, VII, 1, p. 161, n° 485.

(2) Laurent, XXII, § 506, p. 526.

auteur, et n'est-il pas préférable de lui permettre de garder des meubles qu'elle verrait autrement passer en des mains étrangères? Il faut donc lui déférer le choix des meubles comme des immeubles.

Si l'ordre indiqué par l'art. 1471 est obligatoire ce n'est là toutefois qu'une loi interprétative, à laquelle on peut déroger par un commun accord. Certains actes intervenus entre les époux pendant le mariage aussi bien que des faits postérieurs à la dissolution peuvent amener de pareilles dérogations. Il en est ainsi quand l'un des époux a été, soit pendant le mariage, soit par le contrat de mariage même, constitué par son conjoint donataire de tout le mobilier. L'autre époux ne peut alors exercer ses reprises que sur les immeubles ou les valeurs qui en tiennent lieu (Rod. et Pont, II, 1077. — Paris, 30 mai 1851 et 18 août 1859; D., 60, 2, 62).

On a jugé encore que si le mari survivant avait négligé de faire inventaire et de constater l'existence et la consistance du mobilier, les reprises de la femme devaient s'exercer sur les immeubles. Le mari ne serait pas admis pour les faire porter d'abord sur les meubles à faire par témoins la preuve du mobilier (art. 1415 et 1504), cette preuve étant trop incertaine et trop dangereuse pour les droits de la femme que la loi entend sauvegarder (Req., 1^{er} déc. 1852; D., 53, 1, 122). Si la loi permet à la femme ou à ses héritiers de faire la preuve du mobilier non inventorié par témoins et même par commune renommée, c'est un droit pour eux, non une obligation, et le mari ne saurait se prévaloir d'un droit établi contre lui.

Mais en principe le défaut d'inventaire ne change pas les règles de la liquidation, et il est exagéré de priver l'époux survivant qui a manqué à le dresser du droit de prélever ses reprises sur les immeubles pour insuffisance

des meubles. Les héritiers de l'époux prédécédé sont simplement alors autorisés à prouver, tant par titres que par commune renommée, la consistance des biens communs (art. 1442. — Dalloz, *Jurispr. gén., Cont. de mar.*, n° 1592. — *Contrà* : Caen, 17 juillet 1857, et Cass., 16 nov. 1859; D., 59, 1, 490).

24. — Ainsi la femme exerçant ses reprises sur les biens de la communauté passe avant son mari ou ses héritiers et, sans être tenue de faire inventaire, peut en général être désintéressée par l'attribution de biens communs. La loi lui accorde encore un autre avantage (art. 1472), et si les biens communs sont insuffisants pour la désintéresser complètement de ses reprises, elle agira pour ce qui lui reste dû sur les biens personnels du mari. La communauté en effet s'était enrichie à ses dépens, si elle ne peut maintenant lui en faire récompense, c'est la faute du mari, il est donc juste que celui-ci la paie sur ses propres biens. Mais alors elle ne pourra évidemment comme tout créancier exiger de lui que de l'argent, et s'il consent à la désintéresser en nature, il y aura alors véritablement *datio in solutum*; elle concourra même avec les créanciers du mari. Or quand la femme prélève des biens communs pour la valeur de ses reprises, quelle est la nature de son droit? Quel est le caractère de cette attribution en paiement? Agit-elle comme créancière? Peut-elle alors exiger de l'argent, concourra-t-elle avec les créanciers de la communauté, son droit sera-t-il mobilier? Enfin n'y aura-t-il pas *datio in solutum* quand elle sera payée de ses reprises avec des biens communs? En un mot, à quel titre la femme exerce-t-elle ses reprises?

VII. A quel titre la femme exerce-t-elle ses reprises?

25. — On peut voir tout d'abord que l'attribution en paiement est ici particulière. La femme prélève sans avoir besoin du consentement de personne. En outre elle est déjà copropriétaire des biens qu'elle prend. Il n'y a donc pas là *datio in solutum*; ce n'est qu'un règlement entre époux, une opération de partage destinée à établir la consistance réelle de la communauté et n'impliquant aucun transport de propriété. Il n'y aura donc lieu ni à transcription, ni au paiement d'aucun droit de mutation. C'est en ce sens qu'on dit que *vis-à-vis de son mari* la femme exerce ses reprises comme propriétaire (Ferrière, sur l'art. 253 de la Coutume de Paris, n° 14).

Toutefois les biens ainsi prélevés n'en restent pas moins soumis aux droits que le mari, durant la communauté, peut avoir constitués à des tiers dans la limite de ses pouvoirs, et sans même que ceux-ci aient pris soin de conserver leurs droits par transcription ou inscription antérieurement à l'acte qui constate le prélèvement. Ces formalités pourront encore être utilement remplies vis-à-vis de tous ayants-cause de la femme tant qu'ils n'auront pas fait inscrire ou transcrire leurs titres.

Mais du principe que vis-à-vis de son mari la femme exerce ses reprises à titre de copropriétaire il résulte :

1° Que les biens prélevés doivent être imputés sur le montant des reprises pour leur valeur au jour de la dissolution de la communauté, non au jour du prélèvement (Bordeaux, 13 juillet 1853, D., 54, 2, 271). Entre les époux tout doit se passer comme si tout avait été liquidé

au jour de la dissolution, et l'art. 883 reçoit son application.

2° Que l'aliénation par le mari d'immeubles de la communauté faite depuis la dissolution n'empêcherait pas la femme, en cas d'insuffisance de l'argent comptant et des meubles, d'exercer ses reprises sur ces immeubles (Cass., 6 nov. 1861, D., 62, 1, 167. — Laurent, xxii, § 515, p. 536). On peut par suite mettre en cause l'acquéreur pour faire ordonner contradictoirement avec lui l'estimation des immeubles préalablement à la liquidation (Rod. et Pont, ii, n° 1082. — Marcadé, sur les art. 1470 et s.)

3° Que la femme ne saurait être empêchée de faire ses prélèvements en nature par une offre d'argent de la part de son mari ou de ses héritiers. La faculté pour elle de se désintéresser par l'appropriation de biens communs est un droit. Quelle faveur l'art. 1471 lui ferait-il si elle avait besoin de l'assentiment de son mari? Quand le mari lui-même exercera ses prélèvements, le consentement de sa femme lui sera-t-il donc aussi nécessaire? Il faut admettre qu'ils sont libres l'un et l'autre, et que la femme peut, contre toute offre d'argent, tenir à prendre des biens dont elle est déjà copropriétaire (*Sic*, Cass. belge, 29 nov. 1866. — *Contrà*, Laurent, xxii, § 512, p. 533. — Aubry et Rau, v, p. 362, § 511. — Troplong, iii, 1630).

L'éminent jurisconsulte belge se fonde pour soutenir l'avis contraire sur cette raison que, la femme ayant le droit d'exiger le paiement en numéraire, on doit pouvoir le lui imposer. Est-ce bien là une nécessité logique? MM. Aubry et Rau semblent toutefois l'admettre aussi; le prélèvement en nature étant laissé au bon plaisir de la femme, il doit d'après eux « réciproquement » dépendre aussi du bon plaisir du mari ou de ses héritiers. Ils permettent ainsi de l'écarter en payant comptant le montant

de *la moitié* des reprises. Mais cette réciprocité est d'autant moins dans l'esprit de la loi que c'est précisément à raison de l'intérêt de la femme que les mêmes auteurs (v, p. 364, § 544, note 25) décident que le procédé de désintéressement de l'art. 1471 n'est que facultatif pour elle.

Il est donc inutile pour la femme de stipuler expressément dans son contrat de mariage qu'elle aura le choix d'exercer ses reprises par un prélèvement en nature ou en exigeant de l'argent. L'opinion combattue ci-dessus rendrait cette clause utile au contraire (*Contrà* : Caen, 12 mai 1870 ; D., 72, 1, 196).

Mais les époux ne sauraient par contrat de mariage renoncer au bénéfice de l'art. 1471. Le privilège qu'il accorde à la femme, en compensation des pouvoirs du mari, est de l'essence de la communauté.

Ainsi à l'égard de son mari la femme exerce ses reprises à titre de copropriétaire, mais à tous autres points de vue et particulièrement à l'égard des créanciers de la communauté, à quel titre la femme exerce-t-elle ses reprises ?

26. — Il est d'abord toute une classe de reprises pour laquelle il ne saurait y avoir de question. C'est à titre de propriétaire que la femme reprend ses biens propres existant encore en nature ou ceux qu'elle a acceptés en remploi, les titres de créances restés en son nom, même le prix de propres aliénés, non confondu dans la communauté.

Mais pour les reprises qui s'exercent en valeur, quand la femme réclame une récompense, une indemnité, n'agit-elle pas au contraire comme créancière ? C'est ce que décidait l'ancien droit, c'est ce qu'il faut encore admettre aujourd'hui. Et pourtant la question fut, il y a

trente ans, vivement débattue ; le calme s'est fait depuis, mais comme le Code avait en cette matière introduit certaines innovations et qu'on n'en avait pas encore éclairci la portée, on doit reconnaître que la controverse n'était pas aussi déraisonnable qu'affectent de le dire maintenant certains auteurs.

Dans l'ancien droit la communauté dissoute était réputée immédiatement divisée de plein droit entre les deux époux. Il y avait ainsi confusion pour la moitié des reprises de chacun, le surplus s'exerçait sur la part de l'autre époux dans la communauté. L'acceptation qui avait effet rétroactif au jour de la dissolution de la communauté rendait la femme débitrice pour sa part dans la communauté de toutes les dettes de celle-ci ; au nombre de ces dettes figuraient au premier rang les reprises des époux (Pothier, *Comm.*, n° 704). Ainsi les reprises étaient pour la moitié de leur valeur dettes de la part des époux et étaient meubles. Or Pothier constatait déjà (Succ. ch. 5, art. 2, § 4) que « les reprises devraient, d'après une opinion nouvelle, être considérées moins comme une *créance* que comme donnant à celui qui les a un *droit plus fort* dans la communauté, lequel diminue d'autant celui de l'autre conjoint qui n'en a pas de pareil à exercer ; et qu'en conséquence la succession du prédécédé ne doit pas être regardée comme débitrice des reprises du survivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres choses dans les biens de la communauté que de celles qui lui sont échues après les prélèvements faits au profit du survivant, le surplus des biens de la communauté étant censé avoir appartenu toujours au survivant qui avait des reprises à exercer ; que c'est une suite de l'effet déclaratif et rétroactif que la jurisprudence donne aux partages. »

Et Pothier parle de cette théorie au titre des Successions, non de la Communauté, pour dire que l'héritier aux propres n'est pas tenu des reprises comme des dettes de la communauté, parce qu'elles seront exercées avant tout partage. Mais il ne traite que d'un cas particulier et suppose qu'un seul des époux, le survivant, a des reprises à exercer ; il dit que plusieurs auteurs le font maintenant passer avant les héritiers de l'autre, et rien de plus. Or cela est incontestablement vrai aujourd'hui ; si la femme n'a pas de reprises le mari exerce les siennes avant le partage, et on peut en conclure que les reprises ne sont pas à proprement parler des dettes de la communauté.

Mais quant à la question de savoir si à d'autres points de vue les reprises n'étaient pas des créances par leur nature même, et par suite des meubles, et si la femme ne venait pas pour les exercer en concours avec les créanciers, Pothier ne le nie en aucune façon et n'indique pas d'opinion nouvelle. Or particulièrement sur cette dernière question il n'est pas douteux que dans l'ancien droit une jurisprudence constante a refusé à la femme la préférence sur les meubles communs qu'elle avait parfois réclamée à l'encontre des créanciers de la communauté.

Maintenant, il est vrai, l'ancien système de dévolution de la communauté par moitié, sauf exercice ultérieur des reprises sur la moitié de l'autre époux, est abandonné et c'est en ce sens qu'il y a *prélèvement*, les époux *prennent avant tout partage* ce qui constitue leurs reprises. Il y a donc eu innovation. Mais quant à soutenir que les mots « prélever, reprendre » (art. 1433, 1470, 1471) ont pour but dans la loi d'attribuer à la femme une cause de préférence à l'égard des créanciers de la communauté, de lui reconnaître un véritable droit de propriété, c'est ce qui est contraire à la tradition comme aux principes,

ce que n'indiquent nullement les Travaux préparatoires et ce que les textes n'autorisent en aucune façon. Car dans ces articles il n'est question que du partage et des rapports entre époux ; ils ne prévoient pas la présence de créanciers. D'ailleurs la loi elle-même en plusieurs passages (art. 1437, 1470, 1473) parle des récompenses *dues* par la communauté, les époux n'en sont donc que créanciers.

En vain l'on invoque l'art. 1483 d'après lequel la femme qui a fait inventaire n'est tenue des dettes de la communauté que *jusqu'à concurrence de son émolument*, et on oppose que si elle ne retire pas l'intégralité de ses reprises elle perdra plus que son émolument, attendu que son émolument c'est uniquement ce qu'elle retire de la communauté ses reprises payées ? Or c'est précisément ce qu'il faudrait prouver. L'art. 1483 n'a eu d'autre but que faire à la femme la situation de l'héritier bénéficiaire. Quand celui-ci est créancier de la succession, il vient en concours avec les autres créanciers et court risque de perdre une partie de sa créance et ainsi ne retire pas tout ce à quoi il aurait droit. Il en sera de même de la femme, etc. Dès qu'elle a laissé vendre ses biens propres, elle est devenue créancière de leur valeur vis-à-vis de la communauté, et comme créancière exposée à perdre par suite de l'insolvabilité de son débiteur. Mais, le partage fait, la femme, comme l'héritier bénéficiaire, n'a, quant à ce qui lui a été payé justement, rien à redouter de l'apparition ultérieure d'un créancier inconnu tout d'abord (Pothier, *Comm.*, n° 747).

Enfin, s'il est contraire à tous les principes que la femme, quand elle réclame une récompense ou une indemnité soit autre chose que créancière, serait-il juste de la faire passer avant des créanciers qui n'ont traité

avec le mari que sur la foi de la richesse qu'ils voyaient entre ses mains? N'y aurait-il pas alors, suivant le mot d'un jurisconsulte auquel on n'a jamais refusé beaucoup d'esprit, M. Dupin, dans les *reprises* de la femme un sujet de *surprise* pour les créanciers? Quelle serait leur sécurité? Que deviendrait le crédit du mari chef de l'association conjugale? L'intérêt du ménage ne s'en trouverait-il pas gravement compromis?

Et pourtant ce système, abandonné dans l'ancien droit par plusieurs arrêts des 20 févr. 1561, 23 déc. 1585, 2 mars 1591, 9 février 1593, repoussé encore par deux actes de notoriété du Châtelet des 10 janvier 1711 et 4 mars 1745, fut exhumé à nouveau en ce siècle, cinquante ans après la rédaction du Code. On voulut attribuer à la femme un droit de propriété « préexistant et rétroactif, planant *in genere* sur toute la communauté ». On imagina des « subrogations virtuelles » et des « remplois tacites », et la Cour de cassation par plusieurs arrêts appuyés sur l'autorité de M. Troplong, alors doublement en honneur comme jurisconsulte et premier président, décida que la femme, qu'elle acceptât ou renonçât, exerçait ses reprises à titre de propriétaire et primait les créanciers de la communauté (28 mars 1849, D., 1, 97. — 23 et 15 fév. 1853, D. 1, 48 et 75. — 11 avril et 30 mai 1854, D., 1, 154 et 249. — Troplong, III, 1635-1642). Ces arrêts jetèrent la perturbation dans la jurisprudence et la doctrine. Mais après huit années de faveur cette théorie intrusive, attaquée par M. Dupin devenu procureur général, fut définitivement rejetée et, après un délibéré de trois jours, la Cour de cassation, par un arrêt rendu toutes chambres réunies, abjura ses erreurs (16 janv. 1858, D., 1, 5).

Comment d'ailleurs une aussi grave innovation se fût-elle introduite sans bruit, sans que les Travaux pré-

paratoires en fissent mention ? Or le tribun Duveyrier affirme au contraire dans son rapport le droit des créanciers à repousser toute prétention de la femme à leur être préférée, et le Code de commerce (art. 557 et s.) promulgué en 1807 confirme cette interprétation. Enfin les privilèges sont de droit étroit, il faut n'accorder à la femme que ceux que la loi lui accorde expressément. Elle est donc simplement créancière de ses reprises.

27. — De ce principe résultent plusieurs conséquences :

1° La femme concourra avec les créanciers de la communauté.

Toutefois, il faut s'entendre. Outre tous les avantages déjà énumérés que la loi fait à la femme, elle lui donne encore (art. 2121 et 2135) pour le paiement de ses reprises une hypothèque légale sur les immeubles du mari. Elle en bénéficiera donc certainement, quand la communauté ne suffisant pas à la payer elle agira sur ceux-ci. Elle lui servira de même, quand par sa renonciation les immeubles communs seront devenus la propriété du mari. Mais quand elle a accepté, et ainsi ratifié en quelque sorte l'administration maritale, pourra-t-elle invoquer cette hypothèque légale sur les immeubles de la communauté, qui sont pour moitié immeubles du mari, à l'encontre de créanciers auxquels le mari aurait constitué hypothèque sur ces mêmes biens ? Beaucoup, la préférant aux créanciers simplement chirographaires de la communauté, la font passer après ceux-ci comme ayant elle-même ratifié l'hypothèque que le mari leur a concédée (Laurent, xxx, § 1368 et suiv. — Aubry et Rau, III, p. 226, note 34, § 264 *ter*). Mais est-il bien exact que l'acceptation implique cette ratification et rende inefficace l'hypothèque par laquelle la loi elle-même protège la femme ? L'accepta-

tion a des effets définis, elle rend bien la femme copropriétaire des immeubles communs, mais elle ne l'empêche pas d'être créancière de ses reprises et créancière hypothécaire. Les droits constitués par le mari sont valables, mais à leur date, et n'écartent pas nécessairement l'hypothèque légale de la femme. Elle est comme l'héritier bénéficiaire qui aurait une hypothèque conventionnelle pour la sûreté de ses créances contre la succession. C'est ce qu'admettaient beaucoup d'anciens auteurs. Autrement la femme serait dans une situation pire que les autres créanciers du mari (Pont, *Priv. et Hyp.*, 1, § 521 et suiv. — Marcadé, sur l'art. 1472). La femme a donc sur les immeubles communs, pour le paiement de ses reprises, une hypothèque légale dont la date varie suivant la cause de reprise (art. 2135) et qui pourra la faire passer avant les créanciers auxquels le mari aurait constitué hypothèque sur les conquêts de la communauté. Ainsi sur les immeubles communs elle passe soit avant, soit après les créanciers privilégiés ou hypothécaires de la communauté, d'après la date de son hypothèque aux conditions fixées par la loi. Mais sur les meubles elle n'a aucun privilège; elle concourt avec les créanciers chirographaires, et ne passe qu'après les créanciers privilégiés. Le prélèvement n'est que le mode de paiement organisé à raison des conditions particulières de sa créance.

2° Du principe que la femme est créancière de ses reprises, il résulte encore que, comme tout créancier, elle a le droit d'exiger de l'argent, de saisir et de faire vendre pour cela les biens de la communauté. On ne saurait retourner contre elle la disposition de l'art. 1471 inspirée par son intérêt, et la traiter plus mal que tout autre créancier en la forçant de prendre des biens inutiles ou gênants. Le mari de son vivant ne saurait lui imposer un

immeuble en remploi, les héritiers de celui-ci pourront-ils, après sa mort, la forcer à prendre ce qu'elle a refusé? Elle peut donc demander qu'on la paie en argent (Cass., 21 juin 1870, Sir. 1,348. — Aubry et Rau, § 511, 4^o, p. 365. — Marcadé sur les art. 1470 et suiv. — *Contrà*: Laurent, xxii, p. 531, § 511. — Rod. et Pont, ii, 1082. — C. de Santerre, vi, p. 289, n^o 131 *bis*, 1).

3^o Les reprises en valeur comme créances sont meubles, quelle que soit la nature des biens au moyen desquels elles viennent à être payées. Elles ont en effet pour objet, au moins *à priori*, une somme d'argent, chose mobilière. Le caractère du droit est déterminé dès le principe par son objet, et ce n'est pas parce que la femme se trouve être copropriétaire des biens communs et que la loi lui permet par suite, pour faciliter l'exercice de ses reprises, de se payer par appropriation de ces biens que ceux-ci devraient être considérés comme l'objet du droit de reprise. La communauté doit des valeurs; le prélèvement n'est qu'un mode de paiement. On ne saurait permettre aux époux de modifier autrement à leur gré et après coup la nature d'un droit parfaitement déterminé. En vain invoque-t-on la rétroactivité du partage. C'est là un principe de droit strict, qui n'a d'autre but que de soustraire chacun des copartageants à l'obligation de supporter, sauf recours ultérieur, l'exercice des droits qu'un autre aurait pu légitimement constituer sur l'un des biens avant le partage. Il affranchit donc les biens que la femme prélèvera en paiement de ses reprises de tous droits constitués par le mari à partir de la dissolution de la communauté. Quant à déterminer la nature mobilière ou immobilière du droit de reprise, il n'a jamais eu ce but ni cet effet. On a parfois repoussé l'application de l'art. 883 au paiement des reprises (Laurent, xxii, § 537, p. 561).

Mais n'est-ce pas là une opération de partage comme tendant à faire cesser l'indivision ? Il est difficile de le nier. Avant le Code, la jurisprudence appliquait le principe, le Code en modifiant l'instant où s'exercent les reprises n'a pas entendu écarter une règle traditionnelle si éminemment protectrice pour la femme.

Les reprises sont donc meubles (Aubry et Rau, v, p. 357, note 13, § 511. — Cass., 2 juin 1862, D. 1, 420. — *Contrà* : Rod. et Pont, II, 1082. — Mourlon, III, p. 100, note. — Marcadé, sur les art. 1403, 2^o et 1470). Comme telles elles appartiendront donc à celui auquel aura légué tous ses meubles, l'époux qui avait le droit de les exercer (Cass., 23 août 1859, D. 1, 350). Si l'un des époux étant mort, l'autre se remarie avant que ses reprises soient payées, celles-ci tomberont dans la nouvelle communauté, sauf clause contraire.

4^o Une quatrième conséquence du principe que les reprises en valeur sont des créances, c'est qu'elles doivent comme telles entrer en compensation avec les créances de la communauté contre les époux, ainsi qu'il a été dit plus haut. Les créanciers de la communauté ne peuvent donc pas exiger que la femme verse l'intégralité des sommes qu'elle peut devoir à celle-ci, quand elle a elle-même des reprises à exercer. Ils n'auraient droit qu'à l'excédant des récompenses dues à la communauté sur le montant des reprises payées par compensation. La femme concourrait au contraire avec eux pour l'excédant des reprises sur les récompenses qu'elle pouvait devoir.

Ainsi encore si la totalité des reprises était supérieure à la totalité des récompenses dues par l'un des époux à la communauté, et que cet époux décédé eût constitué deux légataires, l'un de tous les meubles, l'autre de tous les immeubles, le premier ayant droit aux reprises,

créances mobilières, ne serait pas fondé à les réclamer dans leur intégralité et à imposer au légataire des immeubles, tenu de contribuer aux dettes, le paiement d'une partie des récompenses proportionnelle à la valeur des immeubles, comparée à celle des meubles, sous prétexte que la compensation n'ayant pu se faire avant l'ouverture de la succession, le légataire des meubles s'est trouvé seul saisi de la créance des reprises, tandis que la succession entière était chargée de la dette des récompenses. En effet, quand la communauté se trouve à partager en même temps que s'ouvre la succession de l'un des époux, on doit d'abord établir la masse active et la masse passive de la communauté avant d'attribuer à la succession sa part de communauté, pour cela faire compensation de la totalité des reprises et des récompenses (Cass., 15 mai 1872 ; D., 1, 197).

Ainsi les reprises ne s'exercent qu'à la dissolution de la communauté ; les reprises en valeur ne sont que des créances, la femme n'en peut poursuivre le recouvrement que si la compensation avec ce qu'elle doit à la communauté lui en donne le droit. Encore concourt-elle alors avec les créanciers de la communauté.

La femme n'est donc pas toujours sûre de rentrer dans l'intégralité de ses reprises, malgré tous les avantages que la loi lui donne à la dissolution de la communauté. Aussi la loi va-t-elle plus loin encore dans la protection qu'elle lui accorde, elle lui permet sans attendre la fin de la vie conjugale, de prendre des mesures pour la sauvegarde de ses droits.

VIII. Mesures pour la sûreté des reprises.

28. — La femme peut d'abord, au cours du mariage, faire faire toutes constatations nécessaires au recouvrement de ses reprises, et même requérir de son mari le emploi d'un de ses propres aliénés. Elle recourra aux tribunaux, s'il résiste ou refuse de l'autoriser.

Une mesure plus radicale lui est ouverte. Le péril de ses reprises entre les mains du mari est pour elle une raison de demander la séparation de biens et de faire dissoudre la communauté (art. 1443). Cette dissolution prématurée lui permettra d'exercer tous ses droits et de recouvrer l'administration de ses biens.

Pendant l'instance en séparation elle peut requérir pour la conservation de ses biens, après l'ordonnance du président (art. 878, C. pr.) l'apposition des scellés sur les meubles de la communauté, et par suite en provoquer la levée avec inventaire, et demander que les deniers communs soient déposés à la Caisse des consignations. Elle peut même, avec l'autorisation du juge, saisir-arrêter par mesure conservatoire, jusqu'à concurrence du montant approximatif de ses droits sur la communauté et de ses reprises, les sommes dues par des tiers à la communauté. Mais l'intérêt de la femme ne va pas jusqu'à permettre au tribunal d'ordonner l'établissement d'un séquestre sur ses propres ou sur les biens communs. La femme peut être autorisée, le mari contraint à quitter le domicile conjugal. Ainsi autorisée provisoirement à vivre séparée, la femme peut réclamer ses effets à son usage journalier, demander une pension alimentaire ou une provision *ad litem*, et faire nommer par le tribunal un

curateur chargé de toucher sur les revenus de ses propres ou des biens communs la somme nécessaire au paiement des provisions alimentaires ou *ad litem* qui lui sont allouées.

La femme vient-elle à décéder au cours de l'instance, ses héritiers ou successeurs universels pourront la continuer s'ils ont intérêt à faire statuer sur la demande, par exemple pour empêcher que des valeurs mobilières échues à la femme depuis l'introduction de son action ne tombent en communauté, ou pour être admis à attaquer des actes faits par le mari pendant la litispendance.

Les créanciers même de la femme peuvent, avec son consentement, demander la séparation de biens. Son consentement ne leur est pas nécessaire en cas de faillite ou de déconfiture du mari. Ils sont alors autorisés à exercer jusqu'à concurrence de leurs créances les droits et actions de leur débitrice, comme ils pourraient le faire si la communauté étant dissoute la femme y avait renoncé (art. 1446, al. 2), faire vendre ses propres et se faire colloquer de son chef dans les ordres et distributions ouverts sur le mari. La loi leur donnant sans restriction tous les droits de la femme à la dissolution de la communauté, ils n'ont pas à respecter l'usufruit de celle-ci qui n'en continue pas moins à subsister entre les époux et ils conservent tous les revenus des sommes qu'ils obtiennent (Marcadé, art. 1446 et 1447, n° 1. — *Contrà* : Duranton, xiv, 420 et 421. — Rod. et Pont, iii, 2114).

La communauté continuant entre les époux, la femme lors de sa dissolution effective pourra toujours l'accepter ou y renoncer. Mais elle devra tenir compte des reprises que ses créanciers ont déjà exercées. Toutefois elle ne devra pas, comme on l'a soutenu, récompense à la communauté pour les revenus dont l'aura privée l'exercice anti-

cipé des reprises par les créanciers. Car les intérêts des dettes eussent été à la charge de la communauté qui en a été déchargée (Aubry et Rau, § 516, n° 1).

La séparation de biens prononcée entre les époux n'empêche pas que la communauté puisse être ensuite rétablie par un acte notarié contenant le consentement mutuel des époux et rendu public (art. 1445), sous les conditions qui la réglaient antérieurement. Elle reprend alors la jouissance des propres, qui formeront reprises à la dissolution.

IX. Inventaire de la communauté.

29. — Lors de la dissolution de la communauté la femme agira prudemment, pour sauvegarder l'exercice de ses droits, en faisant dresser un inventaire fidèle des biens communs. Elle préviendra ainsi les difficultés de preuve quant à l'actif commun et fera constater aisément l'insuffisance du mobilier et de l'argent comptant pour la satisfaire de ses reprises.

Mais elle n'est pas tenue de faire inventaire pour jouir des bénéfices que lui accordent les art. 1471 et 1472, la loi ne lui impose aucune obligation à cet égard. L'art 1883 pourtant la soumet à cette nécessité pour n'être tenue « *des dettes de la communauté*, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument » et on a soutenu que les reprises des époux étant des « *dettes de la communauté* » la femme devait dresser inventaire pour bénéficier particulièrement de l'art. 1472, ou pouvoir tout au moins présenter un acte de partage ou un acte équivalent aux héritiers du mari (Rod. et Pont, II, 1120).

Or il est certain par la place qu'il occupe, par les articles qui le précèdent et le suivent, que l'art. 1483 n'entend parler que des dettes de la communauté envers les tiers et ne comprend pas les reprises des époux sous ce terme qui ne s'applique plus à elles qu'avec certaines réserves. Aussi entre époux et relativement aux reprises, l'inventaire n'est pas nécessaire (Aubry et Rau, v, § 520, note 30).

Toutefois en l'absence d'inventaire, la femme qui aurait en fait pris possession de l'actif commun, pourrait être déclarée non recevable à prendre des meubles ou des immeubles comme étant suffisamment désintéressée en deniers ou à agir sur les biens du mari s'il était prouvé que l'actif commun a dû suffire, même être condamnée à acquitter les reprises du mari, si elle s'est approprié les biens communs qui auraient dû servir à cet usage (Cass., 18 fév. 1867, D. 1, 61). Mais il faut pour cela que les héritiers du mari fassent tant par titres que par commune renommée la preuve que l'actif commun était suffisant (art. 1442. — Cass., 5 mars 1855, D. 1, 71).

30. — Quand la femme est légataire de la part de son mari dans la communauté et qu'elle accepte sans faire inventaire, les reprises dues au mari peuvent être exercées avant celles de la femme et même être poursuivies contre elle personnellement (Req. 24 mars 1828, D. 1, 190. — *Contra* : Douai, 8 août 1864, Sir. 2, 297). Bien que la théorie d'après laquelle les légataires à titre universel sont tenus faute d'inventaire des dettes *ultra vires* (1) soit fort contestable, et que les reprises aujourd'hui soient moins des dettes de communauté qu'une

(1) Cass. 13 août 1851, Sir. 1, 657 et Demolombe, Succ., V, n° 38.

plus forte part à prendre dans l'actif commun, cette solution est assez juste. En acceptant le legs et la communauté sans faire inventaire la femme reconnaît que l'actif commun est suffisant pour payer les reprises du mari. Et l'art. 1483 même devient applicable ainsi que la dénomination de dettes, dont il déclare la femme tenue *indéfiniment*, aux reprises du mari. Car on ne peut plus dire qu'elles ne soient alors qu'une *plus forte part* à prendre dans la communauté, puisque toute celle-ci revient à la femme, les reprises du mari deviennent pour elle des dettes envers un tiers. L'art. 1471 peut donc être écarté et les héritiers du mari ne sauraient exiger des biens communs pour payer les reprises en valeur. En pareil cas, doit-on ajouter, à défaut d'inventaire les créanciers et autres intéressés ne pourraient guère, surtout après un certain temps, s'assurer de la consistance de la communauté. La veuve doit donc être tenue plus rigoureusement et supporter les suites de son imprudence.

Si la communauté ne suffit pas à payer les reprises de la femme, celle-ci exerce ses droits sur les biens personnels du mari. Mais elle n'agit certainement ainsi que comme créancière, bénéficiant il est vrai de l'hypothèque que la loi lui accorde sur les immeubles de son mari, mais ne pouvant prendre de biens en paiement que par *datio in solutum*, avec le consentement du mari, et en payant les droits de mutation et de transcription.

Les héritiers de la femme ont les mêmes droits qu'elle, sauf en ce qui concerne la séparation de biens, puisque la communauté est dissoute. Encore peuvent-ils cependant, s'ils y ont un intérêt, poursuivre l'instance introduite à cet effet.

Si la femme meurt instituant au profit de son mari un

usufruit sans caution des biens qu'elle laisse, cette disposition n'empêche pas le prélèvement de ses reprises ; mais il se fait en nue propriété seulement et le mari exerce son usufruit sur les biens prélevés. Si le montant des reprises dépasse l'actif de la communauté, l'attribution de cet actif en nue propriété, et sous la réserve de l'usufruit du mari aux héritiers de la femme, consomme à la fois la liquidation de la communauté et celle des reprises, et ne fait en conséquence au mari aucun préjudice légal (Req., 7 juillet 1874, D., 75, 1, 57).

31. — La femme qui a fait inventaire, payée de ses reprises sans fraude, n'a rien à redouter de créanciers de la communauté se présentant après le partage consommé (16 janv. 1858, D., 58, 1, 5). C'est la solution que Pothier fondait autrefois sur l'art. 228 de la Coutume de Paris qu'a remplacé l'art. 1483. Il faut que le partage soit consommé pour que la femme ait toute sécurité ; c'est de tradition. Toutefois elle n'aura pas à présenter d'acte de partage si ses reprises ont absorbé tout l'actif, ou si, les prélèvements opérés, il a été convenu entre les deux époux qu'on resterait dans l'indivision quant aux biens restant à partager. Les reprises ainsi effectuées sans fraude devront être à l'abri de toute attaque bien qu'il n'y ait pas partage. Mais pourquoi n'en pas dire autant quand la femme ayant été payée de ses reprises, les créanciers se présentent avant que le partage à proprement parler ait été fait ni même commencé ? La femme n'est-elle pas payée justement ? On craint évidemment qu'elle puisse ainsi toujours devancer les créanciers, aussi a-t-on plus d'une fois émis le vœu que le législateur fixe un délai pour permettre aux créanciers d'assurer la conservation de leurs droits, pendant lequel aucun

paiement ne pourrait être fait, après lequel la femme serait payée définitivement. Or la loi ne fixe même point ici de délai pour l'inventaire. Mais on admet le délai de trois mois et quarante jours (Cass., 7 fév. 1848).

Les créanciers qui veulent garantir leurs droits vis-à-vis de la femme doivent faire opposition au partage; faute de quoi ils ne pourraient attaquer le partage consommé même frauduleux (art. 882. — Req., 14 nov. 1854, D. 55, 1, 346).

Quant à la fraude c'est une question de fait et la simple précipitation de la femme, désireuse de se faire payer avant l'arrivée des créanciers, peut être considérée comme telle (4 fév. 1857, D., 1, 255).

X. Renonciation de la femme.

32. — Si au lieu d'accepter la communauté la femme y renonce, les règles pour l'exercice des reprises seront différentes. Les propres encore existants se reprennent en nature. Mais pour les reprises en valeur, la femme, n'ayant plus aucun droit de copropriété sur la communauté qu'elle a refusée, ne peut plus pour se désintéresser prendre en paiement des biens communs. Tout l'actif appartenant au mari elle ne peut qu'agir contre lui. La doctrine qui lui reconnaît quand elle accepte un droit de propriété exclusif est ici particulièrement inadmissible. Elle est aussi contraire aux principes, et en outre les arguments de texte font eux-mêmes absolument défaut, car les art. 1492 et suivants ne prononcent pas le mot prélèvement (*Sic* : Bourges, 4 déc. 1854, D. 2, 270). Aussi y a-t-il eu des arrêts pour admettre la théorie du droit de propriété quand la femme accepte, du droit de

créance quand elle renonce (Amiens, 8 mai 1851, D., 2, 75). Mais c'est l'engager à toujours accepter.

Etant simplement créancière du mari, la femme ne pourra que par voie d'exécution forcée poursuivre le recouvrement de ce qui lui est dû, et si des biens en nature lui sont donnés en paiement ce n'est que par un commun accord, et il y a *datio in solutum*. La transcription sera nécessaire et il faudra pour cette translation de propriété payer des droits de mutation (Cass., 3 août 1858, D., 1, 310).

Créancière, la femme concourra avec les créanciers de son mari. Les créanciers de la communauté sont devenus les créanciers personnels de celui-ci. Elle n'aura vis-à-vis d'eux aucune préférence sur les meubles. Toutefois sur les immeubles elle bénéficie de l'hypothèque que la loi lui accorde à des dates différentes suivant les causes de reprise.

L'art. 1471 ne s'applique donc pas à la femme renonçante. Elle ne peut en pareil cas retirer de la communauté que les linge et hardes à son usage (art. 1495).

Quand la femme renonce à la communauté elle n'a certainement pas à s'occuper d'en faire dresser l'inventaire, et payée sans fraude de ses reprises elle n'a rien à redouter des créanciers du mari.

XI. Reprises du mari.

Les mêmes règles, en principe, s'appliquent aux reprises du mari et à celles de la femme. Leurs reprises, évaluées d'après les mêmes bases, s'exercent à la même époque, de la même manière, au même titre pour les reprises en nature. Mais le mari n'exerce ses reprises en

valeur qu'après le complet paiement de celles de sa femme, sauf accord contraire cependant. Si la communauté ne suffit pas à le payer, c'est sa faute, et la femme n'étant pas responsable, il ne peut agir sur ses biens. On a même jugé que l'art. 1472, qui accorde ce recours à la femme et le refuse au mari, était d'ordre public et qu'on ne pouvait insérer de clause contraire au contrat de mariage (Cass. belge, 1^{er} déc. 1870 et sur renvoi Bruges, 10 mars 1873, et Gand, 29 avril 1874). Ce serait renoncer à la communauté qui est son œuvre.

33. — Le mari peut-il comme la femme se désintéresser par l'appropriation de biens communs? L'art. 1471, il est vrai, ne parle que de la femme. Mais le mari est comme elle copropriétaire de la communauté, et il y a autant de raisons pour que ce procédé lui soit applicable qu'à elle. Puis l'art. 1473 met les reprises des deux époux sur la même ligne. Il faudra donc lui accorder aussi suivant la tradition (Pothier, Comm., n° 701) le choix des meubles et des immeubles. En vain oppose-t-on que ce sont là des privilèges spéciaux à la femme. Ces règles ne sont nullement exceptionnelles, étant données les qualités de créancier et de copropriétaire réunies en la personne de chaque époux, et le seul privilège exceptionnel qu'ait à raison la femme, c'est de passer la première. Son intérêt n'exige pas que le mari ne puisse choisir que d'accord avec elle (Aubry et Rau, v, p. 361, § 511, note 22. — Rod. et Pont, II, 1093. — Marcadé, art. 1470 et suiv., I et II. — *Contra* : C. de Santerre, VI, 132 bis, I, p. 190. — Cpr., Laurent, XXII, § 521 et suiv.).

Le mari pour être désintéressé en nature n'a pas besoin de faire inventaire, c'est une obligation que la loi ne lui impose pas, d'où résulterait une déchéance dont on ne

peut le menacer (Laurent, xxii, § 523. — *Contrà* : Caen, 17 juillet 1857; D. 59, 1, 491). Toutefois on a jugé que si le mari survivant négligeait de faire inventaire et de constater l'existence ou la consistance du mobilier commun, les reprises de la femme devaient s'exercer sur les immeubles et que le mari ne serait pas reçu pour les faire porter d'abord sur les meubles à faire par témoins la preuve du mobilier (Req., 1^{er} déc. 1852, D., 53, 1, 122, art. 1415). Mais on ne saurait, comme on l'a fait parfois, aller jusqu'à priver l'époux survivant, mari ou femme, qui n'a pas fait inventaire, du droit d'exercer ses reprises sur les immeubles pour insuffisance de meubles. Le mari, chef de la communauté, ne saurait avoir besoin de prendre contre sa femme des mesures conservatoires pour la sûreté de ses reprises. Il pourrait cependant requérir, s'il était utile, l'apposition de scellés sur les effets mobiliers en possession de sa femme, ou faisant partie d'un commerce séparé dont elle aurait la gestion.

34. — L'art. 1471 étant commun aux deux époux, les reprises s'exerçant entre eux à titre de copropriété et devant être regardées par rapport à leurs successions, non comme des dettes dont chacun d'eux serait tenu pour moitié et payables entre leurs héritiers par contribution des meubles et des immeubles, mais comme une plus forte part à prendre dans la communauté avant tout partage (Pothier, Succ., v, art. 2, § 1), il en résulte que si l'un des deux conjoints meurt instituant deux légataires, l'un de tous les meubles, l'autre de tous les immeubles, le survivant exercera ses reprises d'abord sur les meubles, ensuite sur les immeubles, et le légataire des meubles n'aura aucun recours contre celui des immeubles si son legs se trouve absorbé par les reprises (Caen, 19 janv. 1832,

Sir., 41, 2, 82). La moitié de la communauté qui revient au testateur ne fait partie de sa succession que déchargée des reprises (*Contrà* : Aubry et Rau, v, § 511, note 13, p. 359). L'arrêt précité ne s'appuie nullement comme on l'a dit (Sir. 1848, 1, 731, note), sur la théorie d'après laquelle les reprises s'exercent d'une manière absolue à titre de propriété, car il n'admet pas la femme à passer avant les créanciers de la communauté et cela, dit-il, « à raison de l'état apparent d'impignoration à leurs créances de ses biens confondus dans la masse commune ». Toutefois s'il était évident que le testateur, ignorant la loi et la quotité des reprises du survivant, entendait faire contribuer ses deux légataires au paiement des reprises en proportion de leurs legs, le légataire des meubles aurait un recours contre celui des immeubles, mais il n'en serait ainsi qu'autant que cette intention serait expresse et indéniable (Cpr. Rod. et Pont, I, 383 et II, 1082; Cass., 3 et 24 avril 1858, J. Pal., 59, p. 372 et suiv.).

Les récompenses dues par la communauté aux époux portent intérêts de plein droit du jour de la dissolution (art. 1473). Cette disposition s'applique à la femme, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, et au mari. Il est juste d'assurer aux époux la même situation que si la liquidation avait été faite dès la dissolution, et s'il faut d'ordinaire pour qu'une somme d'argent produise des intérêts une sommation suivie dans le mois d'une demande en justice, la communauté une fois dissoute n'a plus de représentant contre qui intenter la demande ordinairement exigée. Il fallait donc faire courir les intérêts d'eux-mêmes. On a objecté qu'en cas de renonciation de la femme ces récompenses ne devenaient que des créances personnelles contre le mari. Ce n'est exact qu'au point de vue du mode de réalisation, non quant à l'origine et la nature de ces

créances (Rod. et Pont, III, 1517 ; Cass., 9 fév. 1870, Sir. I, 299). Quand la communauté est dissoute par séparation de biens, les intérêts des reprises en valeur sont dus à partir de la demande et non à partir du jugement, ainsi que les fruits et revenus des propres existant en nature.

XII. Des reprises en cas de faillite.

35. — En cas de faillite du mari, la femme reprend en nature ses immeubles propres (art. 557, C. com.) ainsi que ceux acquis en emploi ou en remploi de deniers propres, pourvu que la déclaration en soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par *inventaire ou par tout autre acte authentique* (art. 558). Hors ce cas en effet la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif. La femme peut pourtant fournir la preuve du contraire (art. 559). Ainsi la loi est plus rigoureuse pour autoriser la femme du commerçant failli à faire ses reprises en nature et ne se contente plus pour la preuve de sa propriété d'un acte de vente sous seing privé. Il en serait de même d'ailleurs en cas de déconfiture si l'acte sous seing privé était contesté par les créanciers du mari non commerçant. La preuve est donc plus difficile pour la femme quand les affaires du mari sont notoirement mauvaises.

Quant aux propres mobiliers qui sont rares en communauté la femme ne peut également en faire la reprise en nature que quand l'identité en est prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut de cette preuve tout le mobilier est réputé appartenir au

mari, sauf aux syndics à remettre à la femme, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges à son usage (art. 560).

Mais la femme pourrait-elle, ainsi que l'a décidé un arrêt de cassation (1^{er} déc. 1879; Sirey, 1880, 1, 308) reprendre des titres de rente sur l'Etat en prouvant simplement qu'ils proviennent de deniers lui appartenant? Oui, si elle prouve l'origine de ses deniers par inventaire ou tout autre acte authentique. Mais non à défaut de cette preuve. Ainsi, que les deniers provenant de la vente d'un de ses propres faite par acte sous seing privé soient employés en rentes sur l'Etat, elle n'aurait aucun droit sur les titres, même mis en son nom; l'intérêt des créanciers exige une preuve complète. Aussi l'arrêt cité est-il trop large. Il est vrai que l'art. 560 ne parle pas de reprises mobilières provenant de l'aliénation de propres, mais les principes commandent qu'on le leur applique aussi bien qu'aux autres.

Il est encore une sorte de reprises sur laquelle la loi est muette, ce sont les créances propres de la femme. Il faut admettre de même qu'elle les reprend à condition de les prouver par inventaire ou tout autre acte authentique.

Pour toutes autres reprises, la femme n'étant que créancière concourt avec la masse. Mais si elle doit elle-même à la communauté, la compensation s'opérera dans la mesure de la dette et elle ne viendra comme créancière que pour le surplus (Amiens, 16 mai 1877, D., 79, 2, 215). Alors elle n'aura plus les privilèges du droit civil (articles 1471 et 1472), à part son hypothèque légale. Encore cette hypothèque sera-t-elle fort restreinte au cas où son mari était commerçant quand elle l'a épousé ou l'est devenu dans l'année qui a suivi. L'hypothèque en

effet ne porte plus dès lors que sur les immeubles appartenant au mari avant le mariage ou à lui échus depuis par donation ou succession et elle ne garantit plus que ses créances de meubles propres, dont elle peut prouver l'origine par acte ayant date certaine, le emploi de ses biens aliénés pendant le mariage et l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari (art. 563, C. com.).

Mais cette restriction de son hypothèque légale n'a pas lieu quand son mari n'est devenu commerçant que plus d'une année après le mariage, parce qu'alors elle n'a pas pu prévoir en se mariant les dangers qui menaceraient ses reprises en valeur.

36. — Ces règles supposent que la faillite et la dissolution de la communauté coïncident. Cela peut arriver d'abord par la mort de l'un des époux, puis par la séparation de biens.

La faillite menaçant gravement les droits de la femme est une raison péremptoire de demander la séparation de biens. La femme la demandera même le plus souvent quand elle pressentira la faillite, pour être payée de ses reprises avant que ne surgisse la foule des créanciers. Mais il pourra se faire alors que le jugement déclaratif de faillite reportant l'époque de la cessation des paiements antérieurement au jugement de séparation de biens, le paiement des reprises de la femme devienne nul ou annulable comme fait à un débiteur qui connaissait le mauvais état des affaires du mari (art. 446, 447 et 560, C. com. — Rennes, 17 juin 1853 et Bordeaux, 29 avril 1853, D., 1854, 2, 1). Il n'y a d'exception que pour la reprise des biens constatés propres par inventaire ou acte authentique, qui sera toujours admise même après la cessation des paiements. Toutefois on a soutenu que les art. 446

et 447 n'avaient en vue que les actes de commerce et que le partage ne rentrait pas dans ceux qu'ils annulaient, et deux arrêts ont décidé que la femme, au cas où elle acceptait la communauté, prélevant ses reprises à titre de partage, n'avait rien à craindre de la masse des créanciers. Ils ne pourraient faire annuler que l'attribution en paiement d'un propre du mari faite depuis la cessation des paiements (Pau, 28 fév. 1878. — Bordeaux, 4 avril 1876, D., 79, 2, 265-267).

Mais la compensation entre ce que la femme doit à la communauté et ce que celle-ci lui doit, s'opérant après la faillite du mari et le jugement de séparation de biens, échappe à la nullité de l'art. 446 (Caen, 27 juin 1874, D., 76, 2, 138).

37. — Au lieu de poursuivre l'exercice de ses reprises et même de demander la séparation de biens, la femme peut, au concordat passé par la masse avec son mari, renoncer à exercer ses droits et à recevoir aucun dividende jusqu'à ce que la masse ait été partiellement désintéressée. Et cela quand bien même un créancier de la femme aurait antérieurement formé une demande à fin de liquidation des reprises de celle-ci. Si lui-même, créancier du mari, n'attaque pas à temps le concordat, dont la renonciation de la femme est la condition et qui lui est opposable, la saisie-arrêt de dividendes, pratiquée antérieurement entre les mains du syndic et validée depuis par un arrêt passé en force de chose jugée, ne saurait l'autoriser à se faire attribuer par préférence les dividendes revenant à la femme (Paris, 9 mars 1875, D., 77, 2, 106).

Si la femme ne demande pas la séparation de biens et que la communauté continue, le sort de ses reprises est attaché à la fortune du mari. Quant à lui, ses biens ont dû

être vendus et leur prix aura servi à payer des dividendes ; il ne serait plus tard question de reprises pour lui qu'au cas où il aurait payé ses créanciers et sa femme particulièrement.

XIII. Des reprises au point de vue fiscal.

Quels droits l'administration de l'enregistrement percevra-t-elle pour le paiement des reprises ?

38. — Les reprises du mari n'étant jamais payées qu'en biens communs, dont il est déjà copropriétaire, il n'y a pas translation de propriété, partant point de droits de mutation ni de transcription à payer. Il n'y aura qu'un simple droit de partage. Ce droit fixé à 3 francs par la loi du 22 frimaire an VII (art. 68, 2°) a été élevé avec la dénomination nouvelle de droit fixe gradué par la loi du 28 février 1872 (art. 1^{er}). Le minimum en est de 5 francs.

39. — Quant à la femme il faut distinguer si elle accepte ou si elle renonce :

1° Si elle accepte la communauté et qu'elle soit désintéressée de ses reprises en biens communs, elle ne paiera comme le mari que le droit fixe gradué établi pour les partages (Cass., 3 août 1858, D., 1, 310). M. Dalloz critique cette décision en alléguant qu'il y a là *datio in solutum* et translation de propriété pour ce qui excède sa part indivise et s'appuie sur l'art. 68 2° de la loi de frimaire qui renvoie aux lois sur les droits proportionnels de mutation pour tout retour de lot ; il décide en conséquence que ces droits proportionnels sont dus et n'affranchit la femme que du droit de transcription (*Con-*

trà : Civ. Cass., 24 déc. 1860, D., 61, 1, 23). Mais est-il bien exact de dire qu'il y a là soulte ou retour de lot? Le prélèvement des reprises précède et prépare le partage. La soulte provient d'un partage inégal. Le prélèvement a pour cause un droit préexistant à l'évènement qui nécessite le partage, souvent même préexistant à la communauté; la soulte a son origine dans les droits mêmes d'où provient le partage. Puis n'est-ce pas une *datio in solutum* particulière? Enfin cette rigueur serait aussi applicable au mari.

Il n'y aurait lieu de percevoir le droit de soulte que si les reprises ne paraissent pas suffisamment justifiées aux yeux de l'administration et paraissent simulées en tout ou en partie.

Si acceptante la femme abandonne les biens communs aux héritiers du mari pour être payée en argent aucun droit proportionnel n'est dû (Cass., 13 déc. 1864. D., 65, 1, 17 et Rej. 12 fév. 1767, D., 1, 157). On peut donc sans l'encourir déroger à l'ordre légal des prélèvements, attribuer par exemple à la femme des immeubles de communauté pour payer ses reprises bien qu'il existe des meubles en quantité suffisante (1).

Si la femme est en même temps héritière du mari décédé, les biens de la communauté étant insuffisants pour la désintéresser de ses reprises, les droits proportionnels de mutation seront liquidés sur le montant intégral de la succession sans distraction des reprises (Rej. 8 fév. 1865). Mais il en serait autrement du droit fixe gradué si les biens communs suffisaient.

2° Si la femme renonce à la communauté n'ayant plus alors aucun droit préexistant sur les biens communs

(1) Barrabino, *Thèse de doctorat*, Nancy, 1880.

devenus la propriété exclusive de son mari, elle ne les recevra en paiement que moyennant les droits proportionnels de mutation, 2 p. 100 pour les meubles, 4 p. 100 pour les immeubles (loi du 22 frim., art. 69, §§ 5 et 7) et les droits de transcription 1 1/2 p. 100 (loi du 21 ventôse, an VII) réunis par la loi du 28 avril 1816 (art 52) qui fixe 5 1/2 p. 100 comme droits d'enregistrement de toute mutation immobilière (Cass., 30 nov. 1869, Sir., 70, 1, 136).

40. — Le droit de transcription ne se trouverait dû seul qu'au cas où l'acte attribuant des immeubles de la communauté en paiement des reprises de l'un des époux serait donné à transcrire au conservateur des hypothèques (1), celui-ci n'étant pas juge de la nécessité de la transcription.

Si durant la communauté la femme était payée de ses reprises, l'acte d'attribution serait certainement soumis au droit de transcription (2). Quant au droit de mutation dont la perception dépend de la manière dont se dissoudra la communauté et de l'acceptation ou de la renonciation de la femme, l'administration considérant provisoirement l'acte comme un partage anticipé réserve le paiement du droit en question (Instr. gén. du 31 juillet 1835).

Dans les déclarations de succession pour la perception des droits de mutation par décès, on a coutume de déduire de la communauté le montant des reprises pour les compter dans l'avoir de l'époux qui devait les exercer ; on procède ainsi *de plano* à la liquidation des reprises

(1) Cass. 9 août 1860, Sir. 61, 1, 548. — 2 juin 1863, Sir. 1, 508. — 10 juillet 1865, Sir. 1, 423. — 24 mars 1868, Sir. 1, 311.

(2) Loi du 28 avril 1816 (art. 54). — Sic : cass. 3 juillet 1850, Sir. 1, 678. — Cass. 18 avril et 7 juin 1853, Sir. 1, 335 et 505.

conformément à l'art. 1471, ce qui est parfaitement logique avec la théorie d'après laquelle les reprises entre époux s'exercent à titre de propriétaire (Sol. adm. du 9 septembre 1868).

L'acte par lequel un des époux cède ses reprises avant partage sera de même soumis au droit proportionnel de mutation, et non au droit de transport de créances, selon la nature des biens communs qui d'après l'ordre légal devront payer ces reprises. Il n'en serait autrement que si une clause du même acte portait que le paiement aurait lieu en argent.

L'acte qui a pour but de constater et liquider les reprises des époux ne saurait être soumis au droit d'obligation de 1 p. 100 (1), malgré les prétentions de l'enregistrement, sous le seul prétexte que les reprises ne sont pas établies par des actes antérieurs, tels qu'un contrat de mariage ou un inventaire.

Le paiement des reprises de la femme, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, n'est frappé que du droit fixe de décharge et non du droit de quittance proportionnel (2). Ce n'est en effet pour le mari administrateur des propres de la femme qu'une décharge de mandat (Cass., 30 janvier 1866, Sir., 66, 1, 224).

Il en serait autrement si la communauté ayant été partagée également entre les deux époux l'acte de partage constate le paiement fait par la femme au mari de la moitié de ses reprises. Car il ne saurait y avoir mandat de la part de celle-ci.

Quand la femme vient à renoncer après s'être payée de ses reprises par le prélèvement de biens communs

(1) Art. 69, § 3, n° 3, loi du 22 frimaire an vii.

(2) Art. 68, § 1, n° 22; 69, § 2, n° 11; 74, § 1, n° 48, *ibid.*

elle doit acquitter les droits de mutation (Cass., 26 février 1868, Sir., 1, 431). Semblablement quand dans la déclaration de succession du mari on aura distrait de la masse le montant des reprises de la veuve et que celle-ci renonce dans la suite à la communauté, les héritiers devront faire une déclaration complémentaire, car les reprises redeviennent ainsi dette de la succession.

Enfin quand la communauté est dissoute par séparation de corps ou de biens, la femme pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont donnés pour délibérer étant présumée renonçante, doit être pour le prélèvement de ses reprises fait dans cet intervalle soumise aux droits proportionnels de mutation. Cette présomption résulte en effet de la cause qui a dissous la communauté. Tel est du moins l'avis de Marcadé (sur l'art. 1463, n° 1). Mais l'administration de l'enregistrement en décide autrement (Sol. adm. des 5 fév. et 9 mai 1856, 30 août 1860, 13 déc. 1864. — Cpr., Rod. et Pont, 1, 805).

POSITIONS

DROIT PUBLIC ROMAIN.

I. Les censeurs n'avaient pas le droit de convoquer et de présider les comices pour faire voter des lois par le peuple (*jus agendi cum populo*).

II. Les tribuns n'eurent pas le droit de *veto* vis-à-vis des censeurs ; ceux-ci ne pouvaient même pas en principe être jugés par le peuple.

III. Les sénateurs *pedarii* étaient ceux qui avaient été nommés au Sénat sans avoir exercé encore aucune charge curule. On leur assimilait les anciens magistrats qui avaient l'entrée au Sénat sans être sénateurs. Les uns et les autres avaient le droit de voter (*jus sententiæ dicendæ*), mais ils l'exerçaient les derniers et sans parler ordinairement.

IV. Les fonds de terre seuls à l'origine vraisemblablement comptèrent au recensement. On dut déclarer ensuite les choses *mancipi* et finalement certaines choses *nec Mancipi*.

V. Les dettes et les créances étaient inscrites sur les registres du cens, mais ne comptaient pas comme dimi-

nuant la fortune du débiteur et augmentant celle du créancier.

VI. Les *ærarîi* exclus des classes et des centurîes figuraient encore dans les tribus. Ils ne perdaient pas le droit aux honneurs (*jus honorum*). Mais ils étaient privés du droit de voter dans les centurîes (*jus suffragi*), et leur vote était sans valeur dans les comices par tribus. Enfin ils étaient frappés, chacun selon sa fortune recensée, d'un impôt arbitrairement fixé par les censeurs et plus élevé que celui des citoyens classés.

VII. Les chevaliers figuraient au recensement proprement dit avant de passer leur revue équestre.

VIII. L'ordre équestre finit par comprendre tous les citoyens de la première classe qui ne faisaient pas partie de l'ordre sénatorial.

IX. Tous les actes des censeurs étaient comme nuls et non avenus si les circonstances les empêchaient de clore le lustre.

X. Les sociétés de publicains avaient des règles particulières. Elles continuaient malgré la mort d'un associé. L'héritier de celui-ci pouvait par une clause spéciale prendre sa place dans la société; mais il n'était associé actif qu'avec l'agrément de ses coassociés. Ces sociétés avaient enfin la personnalité morale.

XI. Les censeurs étaient libres dans la limite des crédits que leur ouvrait le Sénat de faire tels travaux qu'ils jugeraient convenables.

XII. L'expropriation pour cause d'utilité publique inconnue à Rome sous la République fut pratiquée sous l'Empire.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. Les pensions alimentaires constituées par un tiers au profit de l'un des époux ne donnent pas lieu à reprise quand cet époux survit à la dissolution de la communauté.

II. Un donateur ou testateur ne saurait apposer à la libéralité qu'il fait la condition que les meubles donnés ou légués resteront propres à l'époux bénéficiaire, si ces meubles font partie de la réserve qui lui est due comme héritier.

III. La moitié du trésor trouvé sur un propre acquise *jure soli* à l'époux propriétaire ne tombe pas en communauté.

IV. Les offices ministériels restent propres à l'époux titulaire en ce sens qu'il a seul le droit de disposer du titre; mais il tombe en communauté en ce sens qu'à la dissolution l'époux titulaire qui en fera la reprise devra récompense à la communauté pour la moitié de sa valeur à cette époque.

V. Les droits de propriété artistique et littéraire tombent en communauté.

VI. La femme reprend ses linges et hardes quand elle accepte aussi bien que quand elle renonce.

VII. Les actions en rescision, résolution, révocation, relatives à un immeuble propre aliéné avant le mariage, sont propres elles-mêmes et font l'objet de reprises.

VIII. L'immeuble acquis en exerçant le retrait successoral est propre à l'époux qui l'a exercé.

IX. L'immeuble donné aux deux époux conjointement est commun.

X. L'immeuble acquis en échange d'un propre et d'une soulte est propre pour le tout, à moins que la soulte ne soit assez considérable pour que le contrat puisse être regardé comme un mélange de vente et d'échange, auquel cas l'immeuble acquis n'est propre que dans la mesure de la valeur du propre donné en échange, commun pour le surplus.

XI. Si l'un des époux acquiert quelque portion d'un immeuble sur lequel il a déjà un droit de copropriété indivis, ce qu'il acquiert ainsi est propre, quand même l'acquisition ne ferait pas cesser l'indivision.

XII. La femme peut exercer le retrait d'indivision pendant la communauté.

XIII. La soulte payée à l'un des époux pour sa part dans une succession purement immobilière ne tombera jamais en communauté que sauf récompense, dès que le partage par l'effet duquel elle a été attribuée sera postérieur à la célébration du mariage.

XIV. Quand des propres ont été aliénés pendant le

mariage moyennant une rente viagère ou un usufruit au profit de la communauté, de telle sorte qu'elle absorbe le capital avec le revenu, elle doit récompense à l'époux propriétaire.

XV. Quand un droit d'usufruit propre à l'un des époux ou une rente viagère constituée sur la tête de l'époux qui en est lui-même titulaire ont été vendus, récompense est due à l'époux propriétaire par la communauté à sa dissolution s'il survit. La récompense est du prix moins la différence entre les intérêts de ce prix et les arrérages que la communauté aurait continué à percevoir sans l'aliénation.

XVI. L'indemnité payée par une Compagnie d'assurances pour l'incendie d'un immeuble propre ne tombe en communauté que sauf récompense.

XVII. Il en est de même de l'indemnité qui lui a été payée pour un dommage à lui causé, quand elle représente l'indemnité en capital du travail dont il a été empêché.

XVIII. Quand un propre de la femme a été aliéné, le mari est présumé en avoir touché le prix, mais il peut prouver que ce prix est encore dû ou que la femme elle-même l'a touché.

XIX. Le mari qui réclame une récompense peut prouver comme la femme que le prix énoncé dans l'acte d'aliénation de son propre n'est pas le prix réel, et que la somme entrée dans la caisse commune est supérieure.

XX. Le procédé au moyen duquel l'art. 1471 permet de désintéresser la femme s'applique à toutes créances contre la communauté, et non-seulement à celles à raison de l'aliénation de propres non remployés.

XXI. La femme a le choix entre les meubles comme entre les immeubles de la communauté.

XXII. La femme ne saurait être contrainte à accepter de l'argent en paiement de ses reprises quand il n'y en a plus dans la communauté. Il en serait autrement de ses héritiers.

XXIII. La femme, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, n'est que créancière de ses reprises en valeur, et concourt avec les créanciers de la communauté.

XXIV. La femme peut toujours exiger qu'on la paie de ses reprises en argent.

XXV. Les reprises sont meubles, quelle que soit la nature des biens avec lesquels elles sont payées.

XXVI. La femme n'est pas soumise à l'obligation de faire inventaire pour jouir des bénéfices que la loi lui accorde pour l'exercice de ses reprises.

XXVII. Quand la femme est légataire de la part du mari dans la communauté, si elle accepte sans faire inventaire, les héritiers de celui-ci exercent ses reprises les premiers.

XXVIII. Le mari peut comme la femme se payer de ses

reprises par appropriation de biens communs et n'est pas tenu pour cela de faire inventaire.

XXIX. Le choix entre les meubles et entre les immeubles appartient au mari comme à la femme.

XXX. Les reprises considérées comme charges ne sont pas véritablement des dettes de la communauté, les meubles et les immeubles ne doivent donc pas y contribuer nécessairement pour leur part proportionnelle, le légataire des meubles prend ce qui en reste après l'exercice des reprises sans recours contre le légataire des immeubles.

XXXI. Les reprises de la femme qui ne s'exercent pas en nature portent intérêts de plein droit en cas de renonciation comme en cas d'acceptation.

XXXII. Quand le mari est déclaré en faillite et que l'époque à laquelle est fixée la cessation des paiements est reportée antérieurement au jugement de séparation de biens ou à la mort du mari, le paiement des reprises de la femme au moyen de biens communs n'échappe pas à la nullité prononcée par l'article 446 (C. comm.), ni surtout par l'article 447.

DROIT FISCAL.

I. La femme qui accepte la communauté, désintéressée de ses reprises en biens communs, ne doit que le droit fixe gradué établi pour les partages.

II. Le paiement des reprises de la femme par le mari n'est soumis qu'au droit fixe de décharge.

III. La femme séparée de corps ou de biens, qui prélève ses reprises dans les trois mois ou quarante jours qu'elle a pour délibérer étant présumée renonçante, doit acquitter les droits proportionnels de mutation.

DROIT DES GENS.

I. Les meubles corporels et incorporels d'un ambassadeur étranger participent de l'immunité attachée à sa personne tant qu'il réside dans le pays où il a été accrédité quand il vient à être rappelé.

II. Un ambassadeur ne peut renoncer à son immunité en matière criminelle.

III. Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont exécutoires en France que lorsqu'ils ont été révisés au fond par un tribunal français.

IV. Un auteur étranger ne peut empêcher en France la représentation d'une de ses œuvres déjà produite en pays étranger.

DROIT PÉNAL.

I. La déclaration de circonstances aggravantes personnelles à l'accusé principal rejaillit sur le complice, sauf le cas de récidive.

II. L'interdit légal ne peut se marier.

III. Dans les cas où l'action du ministère public est subordonnée au dépôt d'une plainte, elle est arrêtée par le retrait de celle-ci, particulièrement en matière de pêche.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Toute commune, sans en excepter Paris, est responsable des dommages causés par les désordres qui ont eu lieu sur son territoire.

II. Pour qu'elle soit déchargée de cette responsabilité, il faut que les coupables lui soient étrangers *et* qu'elle ait pris les mesures préventives nécessaires.

Vu par le Président de la thèse,

BEUDANT.

Vu par le Doyen de la Faculté,

BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT PUBLIC ROMAIN

Les censeurs à Rome.

I. Origine de la censure, élection des censeurs.

	Pages.
1. Constitution de Servius Tullius.	1
2. Premiers recensements.	3
3. Luites des patriciens et des plébéiens.	5
4. Conditions d'éligibilité des censeurs	5
5. Election des censeurs, ses conditions de validité.	8
6. Intervalle entre deux recensements, durée du lustre.	10

II. Pouvoirs censoriaux.

7. Durée du pouvoir censorial.	12
8. Fonctions législatives.	13
9. Droit aux auspices.	15
10. Fonctions judiciaires.	17
11. Pouvoirs spéciaux	19
12. Toute-puissance des censeurs, inviolabilité, irresponsabilité.	21
13. Insignes, partage des attributions.	26
14. Caractères défectueux des magistratures romaines.	27

III. Composition du Sénat.

15. Origine et rôle du Sénat	30
16. Conditions d'éligibilité des sénateurs	31
17. Révision des listes par les censeurs.	33
18. Ordre des dignités, sénateurs <i>pedarii</i>	34

IV. Recensement.

19. Edit qui le précédait, premières formalités.	38
20. Ordre suivi pour l'appel des citoyens. Déclarations.	40
21. Quels biens devaient être déclarés ?	42
22. Pleins pouvoirs des censeurs pour les déclarations et les évaluations	43
23. Examen de la conduite privée.	46

	Pages.
24. Chiffres des classes.	47
25. Importance de la division par classes et centuries.	49
26. <i>Duicensi</i> , femmes et orphelins impubères	51
27. <i>Ærarii</i>	52
28. Obligation de comparaître en personne, sanctions.	54
29. Chiffres des recensements donnant la population	56

V. *Revue des chevaliers.*

30. Origine de l'ordre équestre.	58
31. Désignation des chevaliers, révision du corps.	59
32. Familles équestres, insignes	62
33. Clôture des listes.	64
34. Clôture du lustre, son importance.	65

VI. *Direction des mœurs.*

35. Edits sur les mœurs	70
36. Pénalités.	71
37. Note censoriale, son caractère et sa valeur	73
38. Principaux faits punis par les censeurs, irreligion, débauche, cruauté.	77
39. Contrôle exercé sur le pouvoir du père de famille.	79
40. Lutte des censeurs contre les femmes et l'envahissement du luxe	81
41. Edits contre l'importation des objets de luxe, des parfums, contre le luxe de la table.	84
42. Peines contre le célibat.	86
43. Pleins pouvoirs des censeurs pour l'appréciation des faits punissables.	87

VII. *Attributions financières.*

44. Impôts, classification, fixation	91
45. Détermination des impôts directs.	94
46. Fixation et perception des impôts indirects, adjudications.	96
47. Sociétés de publicains, organisation, particularités	98
48. Personnalité civile de ces sociétés.	101
49. Garanties de l'Etat, droits des publicains, leurs exactions.	103
50. Suprématie du Sénat en matière de finances.	104
51. Dépenses, adjudications de fournitures.	106

VIII. *Administration des biens du domaine public.*

52. Exploitation des divers biens du domaine de l'Etat, adjudications.	107
53. Garde et entretien des biens affectés à l'usage du public.	109
54. Réparations, travaux publics.	111
55. Leur exécution.	113

	Pages.
56. Prorogation des pouvoirs censoriaux, magistrats qui remplaçaient les censeurs.	115
57. Du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique . . .	118
58. Droit de juridiction des censeurs.	121
59. Histoire abrégée de la censure, rôle que joua cette magistrature	122
60. Appréciation, conclusion	124

DROIT CIVIL FRANÇAIS

Les reprises de communauté.

Introduction.

1. Définitions, division du sujet.	129
--	-----

PREMIÈRE PARTIE.

DÉTERMINATION DES REPRISES.

I. *Propres.*

2. Propres mobiliers.	132
1° Meubles appartenant aux époux avant le mariage incessibles et insaisissables.	132
2° Meubles donnés ou légués sous condition de propres. . .	133
3° Meubles acquis pendant le mariage en échange de propres. .	134
4° Produits de propres, trésor.	134
5° Meubles faisant l'objet de souvenirs personnels	135
6° Offices ministériels.	135
7° Droits de la femme sur ses linges et hardes.	136
3. Propres immobiliers.	138
1° Immeubles appartenant aux époux avant le mariage. . .	138
2° Immeubles dont la propriété douteuse alors se confirme ensuite à leur profit.	138
3° Immeubles provenant de donation, legs ou succession, controverse quant à l'immeuble donné conjointement aux deux époux.	139
4° Immeubles donnés en paiement par un ascendant ou à charge de payer les dettes du donateur.	141
5° Immeubles acquis en échange de propres.	141
6° Portions acquises d'un immeuble dont on avait en propre une part indivise.	142
4. Difficultés qui peuvent naître dans le cas précédent.	143
5. Récolte de l'année où se dissout la communauté.	145

II. Récompenses.

6. Principe.	146
1 ^o , 2 ^o , 3 ^o , 4 ^o , 5 ^o , 6 ^o Divers cas de récompense.	146
7 ^o Cas où l'un des époux est contraint sur une action en rescision de restituer un propre qu'il avait acquis par achat.	147
8 ^o Cas où on obtient un supplément de prix pour un propre vendu avec lésion.	148
9 ^o Autre cas de récompense, soulte provenant d'une succession immobilière.	148
7. Difficultés, principe, cas où un droit viager est acquis en échange d'un droit propre perpétuel.	149
8. Cas où un droit viager propre est aliéné pour acquérir un droit perpétuel.	151
9. Clauses donnant lieu à récompenses dans la vente de propres.	152
10. Récompense pour les gains de loterie provenant de valeurs propres.	153
11. Pour l'indemnité payée par une compagnie d'assurances pour l'incendie d'un propre.	154
12. Pour l'indemnité payée à l'époux rendu infirme par accident, voie de fait.	154
13. Cas où la femme s'est obligée solidairement avec le mari.	155

III. Du montant des récompenses dues par la communauté.

14. La récompense est égale à la somme entrée en communauté.	156
15. Exception au principe en cas d'acquisition ou d'aliénation d'un droit viager.	157
16. Particularités pour les mines et carrières.	158

IV. Preuves des récompenses dues par la communauté.

17. Preuves différentes pour le mari et la femme.	159
18. L'un et l'autre peuvent prouver que le prix énoncé dans l'acte de vente d'un propre est faux.	160

DEUXIÈME PARTIE.

EXERCICE DES REPRISES.

V. A quel moment elles s'exercent.

19. Dissolution de la communauté, compensation entre les rapports et les reprises.	162
--	-----

VI. Reprises de la femme au cas où elle accepte la communauté.

20. Reprises en nature.	163
---------------------------------	-----

	Pages.
21. Reprises en valeur.	164
22. Cas où l'attribution des biens communs est impossible	165
23. L'ordre d'attribution est obligatoire, choix des meubles et des immeubles	166
24. La femme exerce au besoin ses reprises sur les biens du mari.	169

VII. *A quel titre la femme exerce-t-elle ses reprises.*

25. Vis-à-vis de son mari, la femme exerce ses reprises à titre de propriétaire, conséquences.	170
26. A tous autres points de vue, elle n'est que créancière, contro- verse, historique.	172
27. Conséquences du principe admis	177
1 ^o La femme concourra avec les créanciers de la commu- nauté	177
2 ^o Elle a le droit d'exiger le paiement en argent.	178
3 ^o Les reprises en valeur sont meubles.	179
4 ^o Elles entrent en compensation avec les créances de la communauté contre les époux.	180

VIII. *Mesures pour la sûreté des reprises.*

28. Droit de la femme à demander la séparation de biens.	182
--	-----

IX. *Inventaire de la communauté.*

29. L'inventaire n'est pas obligatoire.	184
30. Cas où la femme est légataire de la part du mari dans la communauté,	185
31. La femme n'a complète sécurité pour la validité du paiement de ses reprises en valeur qu'après le partage consommé. . .	187

X. *Renonciation de la femme.*

32. Ses droits comme créancière.	188
--	-----

XI. *Reprises du mari.*

33. Attribution en paiement de biens communs.	190
34. Cas où l'un des conjoints institue deux légataires, l'un de tous les meubles, l'autre de tous les immeubles.	191

XII. *Des reprises en cas de faillite.*

35. Preuves exigées, inventaire ou acte authentique.	193
36. La femme peut demander la séparation de biens.	195
37. Elle peut au contraire renoncer à ses droits	196

XIII. *Des reprises au point de vue fiscal.*

38. Droits à payer par le mari.	197
---	-----

	Pages.
39. Droits à payer par la femme :	197
1 ^o Quand elle accepte la communauté.	197
2 ^o Quand elle y renonce.	198
40. Cas divers, difficultés.	199

POSITIONS.

Droit public romain.	203
Droit civil français.	205
Droit fiscal.	209
Droit des gens.	210
Droit pénal.	210
Droit administratif.	211

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES

